# CAROLI RVINI
## REGIEN. IN TIT. DE VERB. OBLIG. PRAELECTIONES.

*SVPER*

Rubr.ff.de verbor.obligat.
Princip.l.i.
§.Qui præsens. §.Si quis ita.
Rep.§.Cato.l.iiii.alias impressa.
Addi.ad eundem.§.
l.Si quis arbitratu.
l.Stipu.non diuiduntur.
l.Ita stipulatus,magna.





*Pacis nutrimentum Iustitia.*

*LVCAE APVD VINCENTIVM BVSDRACVM.*

*Iudicabitur qui Iudicat.*

# IVLIVS SCARLATINVS REGIEN. IVR. CON.

## CAROLO RVINO IVNIORI. S. P. D.





AROLVS ille Ruinus auus tuus, ciuis, & praeceptor meus, in Iuris Ciuilis scientia nulli iurisconsultorum suae aetatis secundus fuit, nec in explicandis uiua uoce, miraq; energia, & actionis dignitate legibus, ut omnes qui ipsum aliosq; audiuerunt, uno ore fatentur, nec ingenii praestantia, & acumine, quibus ipse non in ambitiosis captionum subtilitatibus abutebatur, ut quidam immeritò calumniantur, sed praecipuè in extricandis obscuris, atque perplexis quaestionibus, a iuris interpretibus, sicut in tanta commentariorum mole euenire necesse est, confusè, & permixtè traditis optimè utebatur: qua in re celeberrimos praeceptores suos Socinum, & Bulgarium Senen. egregiè imitatus est: nec in responsis, quae consilia uocant, consultoribus ex omni Europa ad eum confluentibus edendis. In iis enim, ut ipsa iampridem in lucem aedita testantur, reconditam, non autem tritam, omnibusq; obuiam iuris doctrinam facile ostendit, posterisq; de ea iudicandum reliquit. Verum quamuis tot naturae dotes à Deo Opt. Max. illi tributae fuissent, cum tamen, ut Horatius inquit nihil sit ex omni parte beatum, illud ei accidit incommodi, quòd cum propter nimias occupationes, quibus iugiter distinebatur, commentaria sua omnia apte disponere, & in lucem danda Typographis committere nequiuisset: eo mortuo illa magnum naufragium passa sunt. Cum enim & ille, cui ea disponenda Antonius pater tuus omni uirtutum genere ornatissimus commiserat, immaturè decessisset, non defuerunt, qui scripta ipsa quacunque possent ratione expilarent, fortè ut pro suis aliquando uterentur. Reliquias tamen quasdam, ueluti ex naufragio tabulas, collegit ipse pater tuus, & quae eius erat in me humanitas, mihi, ut aliquo tempore, si & reliqua fortè interim ad manus nostras peruenirent, cum illis publicum acciperent, tradidit. Inter quas pauca haec in tit. de uerb. oblig. fuerunt, quae cum alia etiam diligenter quaesita inuenire non potuerim, operaepretium tamen existimaui, cum maxime hoc anno ea pars iuris in publicis Gymnasiis a publicis professoribus exponatur, in studiosorum gratiam, ex quibus etiam pleriq; me rogarunt, in lucem emittere. Simul ut de memoria Aui, & Patris tui, quibus plurimum me debere profiteor, utcunque possem benemererer, quo nihil unquam mihi fuit antiquius. Tibi autem hoc quasi debitum quoddam munus, quippe ex familia tua profectum, dicare constitui, sperans id tibi fore quam gratissimum, necnon Laelio, ac Lucio fratribus tuis, Adolescentibus ipsis quoque bonarum artium, & literarum studiosis, ac optimis moribus, si qui sunt alii, mirum immodum praeditis. Te uerò, ipsosq; fratres tuos pro mea in nomen uestrum, ac parentum uestrorum beneuolentia, proq; eo, quo teneor officio, & hortor, & rogo, ut iis uestigiis insistatis, quibus Clarissimi ipsius Aui uestri in literis, Antoniiq; patris in optimis moribus gloriam aequare, ac illustriorem reddere possitis. Vale. Bononiae Idib. Nouemb M D LIII.

# Excellentiss. iure Consulti Domini Caroli Ruini Regiensis. In tit. de uerb. ob. Subtilissima Commentaria, ex eius Archetypo.

## SVMMARIA.

1 Naturalis obligatio a primo iuregen. descendit.
2 Duplex est iusgentium, & de veritate infra.
3 Parere patriæ de quo iuregen. fit, & translatio Dominii per traditionem.
4 Restitutio rei comodatæ, vel depositæ de quo iureg.
5 Noua declaratio iuris naturalis, & iurisgen.
6 Seruus cuius obligationis capax sit, & similiter deportatus.
7 Seruo cōpetit manus regia pro obligatione naturali.
6 Naturalis obligatio quando cœpit habere executionem manu regia.
9 Manus regia locum habebat etiam in pactis nudis, & de veritate infra.
10 Imperator non peccat, si non dat executionem pacto nudo.
11 Pactum nudum in curia mereat orum an habeat executionem.
12 In contractibus innominatis, an olim manus ragia locum haberet, & vtrum in illis ante implementum orta sit naturalis obligatio.
13 Ex contractu emptionis potest qui non impleuit agere, & cum effectu si non opponatur.
14 In contractibus innominatis an posit quis exceptione se tueri antequàm pro parte sua impleat.
15 Naturalis obligatio oritur ex consensu simultaneo, & consequenter non ex pollicitatione.
16 Pollicitatio an fieri posit præsenti, & tacenti.
17 Et ex ea oritur naturalis obligatio.
18 Vbi absenti acquiritur semper eius consensus superuenire debet.
19 Tacita donatio inter absentes valet.
20 Donatio facta absenti efficax est ad agen. subsecuta acceptatione sed contra xxii.
21 Donatarius cui absenti donatum est, potest in absentia consentire.
23 Non peccat qui promissionem inefficacem nō seruat.
24 Interuallum quando contractus non viciet.
25 Ex pollicitatione facta cum causa reipub. oritur obligatio secus in priuato.
26 Consentiens præsente nuntio, vel mittente epistolam dicitur præsente principali consentire.
27 Lis contestatur ex responsione rei absente actore, & quare.
28 Promissio iurata facta absenti val virtute iuramen.
29 Idem si intuitu Dei promittatur, de quo tamen infra,
30 Stipulatio est nouus contractus a iure ciuili induct.
31 Stipulatio cur denominetur a verbis potius, quam a consensu.
32 Reprobatur ratio modernorum.
33 Noua ratio authoris.
34 Stipulatio quare inuenta fuerit.
35 Si interroganti vendis? mox respondeatur vendo, nūquid erit stipulatio.
36 Valet vt stipulatio si de animo stipulandi appareat.
37 Pactum extrinsecum iuxta contractum nominatum relatiue appositum ab initio tanquàm pars illius cōtractus actionem producit.
38 Ex sola agnitione bon. poss. efficitur quis bon. possessor, & etiam heres de iure ciui.
39 Substitutio inter fratres non reciproca nunquam per diuisionem censetur remissa.
40 Ad substantiam stipulationis cur necesse sit quod præcedat interrogatio.
41 Maior deliberatio ex geminatio ne colligitur.
42 Stipulatio vtrum sit contractus nominatus.
43 Stipulatione interposita super contractu innominato an ex ea sola oriatur actio.
44 Contractus innominatus quādo videatur factus pro implemento stipulationis super eo appositæ.
45 Stipulatio in quo sequatur naturam actus super quo interponitur.
46 Stipulat. interposita super contractu innominato nū quid locum habeat pœnitentia.
47 Author ex pluribus tenet locum non habere contra Rom. & Aret.
48 In stipulatione agi non potest nec subintelligi vt locus sit pœnitentiæ, & quare.
49 Accumulatum alteri subrogatiuæ illius naturam sapit, secus si æque principaliter.
50 Condictio ob causam ex capite præsentiæ, an competat ex contractu innominato super quo interposita fuit stipulatio, & ipsa etiā stip. pœnitentia tollatur.
51 Vassallus vbi alias feudo renuntiare potest, id potest etiam super eo interposita stipulatione.
52 Dictum Bal. præcedens limitatur & etiam saluatur.
53 Condictio ob causam ex capite causæ non secutæ an locum habeat stipula. vt sup. interposita.
54 Opi. Bulgarini quod non competat, & eius subtilia dicta referuntur.
55 Opinio authoris in hoc articulo vbi latæ, & subtiliter loquitur, & tenet contra Bulg. cuius argumentis respondet.
56 Declaratur dictum Bar. in l. ii. C. de cond. ob. causam quod hodie per instrumentum raro probetur contractus innominatus, cum notarii communiter stip. apponant, & quomodo illud procedat.
57 Stipulatio generaliter loquendo, an, & quando sequatur naturam actus super quo interponitur,
58 Detegitur furtum Ias. de dictis authoris huius.
59 Limitatio ad reg. quod stipula. sequitur naturam actus &c.
60 Reg. quòd Testor. in dubio velit se conformare stat. procedit nisi verborum proprietas repugnet, quod tamen mox reprobatur.
61 Dist. authoris quādo stipul. sequatur naturā actus &c.
62 Dolus dans causam contractui bon. fi. sicut ipsum reddit nullum ipso iure, ita & stipulationem super eo interpositam.
63 Quomodo cognoscatur vtrum stipulatio alteri contractui accedat æque principaliter, vel accessorie.
64 Sipulatio pœnalis nunquid naturam principalis sequatur.
65 Stipulatio an sit de iuregen. vel de iure ciuili.
66 Declaratio ad l. actus legittimi de reg. iur.

# Rubrica de uerborum oblig.



VAERVNT hic Moder. Perusi. & Senen. de pluribus, & præcipue quo iure sit introducta naturalis obligatio, quòd vltra eos melius declaratur per Bar. in.l. si id quod, de condictio. in deb. vbi concludit, & probare conatur, † quòd a primo iuregentium descendit; & quod naturalis ideo appellatur, quia dictum iusgentium non ex constitutione aliqua earum, sed ratione naturali fundatur: & habuit ortum eo ipso, quòd gentes esse cœperunt: secundarium vero iusgentium ex constitutionibus ea rum fuit introductum, & plerunque contra rationem naturalem, sicut bella seruitutes: & distinctio dominiorum.l. manumissiones, &.l. ex hoc iure, de iust. & iur. vnde præsupponit Bar. † quod duplex sit iusgentium, & idem etiam dixit in.l. neque enim.§.i. de test. mil. & in.d.l. ex hoc iure, quod Aret. reuocat indubium in.l.i. in princ. de aquir. poss. quia tex in.l.i.§. iusgentium, de iust. & iur. non ponit aliam distinctionem, nisi inter ius, quod est commune omnibus animantibus, quod vocat ius naturale, & ius, quod est commune hominibus tantum, quod vocat ius gentium, in quo ponit multa, quæ fuerunt inuenta ab ipso principio naturæ humanæ, vt religio erga Deum, honor in parentes: multa etiam ponuntur, quæ post ea orta sunt, & inuenta, vt seruitutes, manumissiones; & quod omnia prædicta sint de vno, & eodem iure gentium probatur in.d.l. manumissiones, in ver. quoq; implicatiuo, cuius natura est importare, quòd non solum præmissa sunt de iuregentium, sed etiam seruitus, & manumissio.l. seruum quoque. in prin. de procura. &.l. ex maleficiis.§. is quoque. de act. & ob. & similiter tex. in.d.l. ex hoc iure refert se ad ius, de quo dixerat in.d.§. iusgentium: sed ad ista respondet Soci. in.d.l.i. in prin. saluando vtranque opin. dicens, quod vnum est iusgentium in genere, alteratum secundum varietatem remporum. arg. tex. in.c. non debet. de cõsanguin. & affi. & instit. de iur. naturali. & c. §. constat. iunct.l. ius autem Ciuile de iust. & iur. & hoc satis esse videtur etiam de mente Bar. in.d.l. ex hoc iure, & sic potest dici vnum, vel duplex secundum diuersas considerationes.

Et adhuc contra Bar. facit tex. in.l. veluti. de iust. & iu. vbi ponuntur exempla iurisgentium, de quo prædixerat, veluti erga Deum religio, & vt patriæ, & parentibus pareamus, & sic prædicta omnia sub vno, & eodem iuregentium ponuntur, & tamen secundum op. Bar. illud, quod patriæ pareamus, non esset de eodem primo iuregentium, de quo sunt alia, sed de secundario, quia fuit introductum, postquàm dominia fuerũt distincta, & regna occupata, quia prius nullus propriam patriam habebat, & quæ distinctio dominiorum & occupatio regnorum secundum Bar. fuit de iure gentium secundario.

Secundo contra Bar. facit tex. in.d.l. ex hoc iure, vbi dicitur, quòd ex illo iure gentium obligationes sunt inuentæ, & tamen simul cum illis ponuntur alia, quæ ex constitutione humana fuerunt inuenta; si ergo esset duplex iusgentium, ibi probaretur, quod obligatio naturalis esset de iuregentium secundario. sicut alia, quæ ibi ponuntur sub eadem determinatione, quod Bar. negat. & illud quod ex naturali ratione est inductum, sine constitutione humana, non videtur esse de iuregentium, vt dicit Bar. sed de iure natural. e. ius naturale, prima distinct. & probatur in.c. iusgentium, eadem distinct. quod ea tantum sunt de iuregentium, quæ ex constitutione hominum habuerunt ortum; ex quibus etiam iuribus cõfundi videtur opi. Soci. qui vult, quod omnia prædicta sint de eodẽ iuregentiũ in genere, & tñ ibi dicitur, quod quædam sunt de iure naturali, & quædam de iuregentium.

Sed pro opi. Bar. videtur casus in.§. quod vero, iuncto.§. ius autem gentium. Instit. de iure naturali, vbi probatur, quod vnum iusgentium constituit rationaturalis, & sic ex naturali constitutione oritur. & idem probatur in.l. omnes populi.§. fi. de iust. & iur. & aliud ius humanæ gentes constituerunt humanis necessitatibus exigentibus, & sic, quod ex constitutione humana procesit, & de vtroque sub nomine generis loquitur tex. in.l.i.§. fi. de iust. & iur. quod patet, quia appellat iusgentium, quo vtuntur omnes gentes, quæ verba conueniunt, tam primeuo, quàm secundario iurigentium, dicto.§. quod vero iuncto.d.§. ius autem gentium, & in legibus sequentibus ponuntur exempla promiscue, quæ ad vtrunque pertinent.

Vel dici potest, quod licet patria sit de iuregentiũ
2 secundario, † tamen parere ipsi patriæ, est de iuregentium primeuo, sicut quod pareatur patri, de quo fit mentio in.d.l. veluti gratia exempli Ideo idem e† in alio casu simili, vt dicit tex. in.d c. ius naturale in fi. ibi aut si quid huic simile &c. non enim inconuenit quòd quis patriam dicatur habere de iuregentium secundario, & tamẽ quòd debeat illi parere, ex primeuo, quia postquã patria est quæsita, & non curo, quo iure, æquitas naturalis extẽdit se ad hoc, & inducit, vt illi pareatur, sicut etiam per traditionem transfertur dominiũ deiure naturali.§. per traditionem. Instit. de rer. diuis. id est de iuregentium primeuo, quod etiam naturale appellatur.§. singulorum. Instit. de re. diu. & tamen contractus, & dominium ipsum quæsitum est de iuregentium secundario.d.l. ex hoc iure; & hoc, quia per traditionẽ seruare fides & promissio expressa, vel tacita, quæ oritur ex natura contractus, & quæ obseruantia fidei est de primeuo iuregentium.l.i. de const. pec. &.l.i. de pact. quod extendit se ad actum traditionis, qui debet interuenire pro implemento fidei. argumẽ to.l.i.§. lex falcidia ad leg. falcid. cum ibi not. per Bar. Non ob.d l. ex hoc iure, in quantum ibi dicitur, quod obligationes sunt ortæ ex hoc iure, quia loquitur de obligatione efficaci, nam licet primo iuregentium naturalis obligatio oriatur, ex illo tamen iure non habebat effectum maxime agendi, sed de alio iuregentium, quo Reges esse cœperunt, incœpit habere effectum per manum regiam, v. dicetur infra, vnde naturalis obligatio respectu inuentionis est de primeuo iuregentium, & potest nunc dici de iuregentium secundario, ex quo efficaciam, & executionem ab illo suscepit.l. ius ciuile de iust. & iu.

Et ex prædictis etiam respondetur ad.c. ius naturale, quia ibi ius naturale capitur large, & sic etiam continet iusgentium primeuum, quod etiam ius naturale appellatur.d.§. singulorum & in.d.c. ius naturale; & 3

prædictis

prædictis etiam non obst.d.c.ius naturale quia in illo text ius naturale capitur large, & sic etiam continet iusgentium,quod & ius naturale appellatur.d.§.singulorum.Instit.de rer.diui.sed etiam videntur poni exempla etiam secundarii iurisgentiũ , dum dicitur, rei cõmodatæ,vel depositæ restitutio &c.& tamẽ illi cõtractus sunt de iuregentiũ secundario,quia ex cõstitutione humana sunt introducti.d.§.ius autẽ gentium,&.d.l.ex hoc iure:ad quod respondetur, ꝙ quãuis contractus cõmodati,& depositi sit ex secũdo iu
4 regentium,†ipsa tamen restitutio rei cõmodatæ , & depositæ est de primeuo iure gentium , quia per illã fides obseruatur , & in obseruatione fidei versatur, quæ est de dicto iure.l.i.in prin.de cõsti.pecu.&ideo tex.in.d.c.ius naturale,nõ loquitur de cõmodato,& deposito,sed de restitutione rei,vel pecuniæ cõmodatæ, aut depositæ,quæ nõ tendit ad contractum.sed potius adeius resolutionem,& ad distractum, uel est
5 dicendum,& forte melius † ꝙ est ius naturale simpliciter,& omni respectu,& illud est ꝓprie tale,quia habuit ortum ab instinctu naturæ,& est cõmune omnibus animalibus.Insti.de iur.natur.in prin.&.l.i.§.ius naturale,de iusti.& iu.est & ius gentiũ simplex, & oĩ respectu,sicut est illud,quod gentes humanæ sibi cõstituerunt,& apud omnes gentes peræq; custoditur, dicto.§.ius autem gentium.Insti.de iure naturali , & d.c.iusgentium.i.distinct. Tertiũ est ius,quod omni respectu, & simpliciter nõ dicitur ius naturale , neq; etiã iusgentium,sed vno respectu potest appellari ius naturale,& alio respectu iusgentiũ,sicut est illud , ꝙ natura constituit,& ab omnibus gentibus custoditur, nã quia ex instinctu,& naturali cõstitutione descendit ius naturale,tanquã a causa efficienti potest nominari.d.c.ius naturale,&.d.§.singulorũ,&.l.i.de cõst. pec.in prin.et.l.i.in prin.& ibi not. de pact.verũ , ꝗa non est cõmune omnibus animalibus,sed tantum rationalibus,nõ potest dici simpliciter ius naturale,sed alio respectu appellatur iusgentium,quo omnes gentes vtuntur.d.l.omnes populi.§.fi.&.d.§.quod vero Instit.de iur.natur.& sic ab vsu, & ab effectu iusgentiũ appellatur : Et quia ex cõstitutione humana non oritur,sed ex naturali, ꝓpterea iusgentium simpliciter,& omni respectu dici non potest:& istud optime ꝓbatur in.l.i.sup.locat.vbi dicitur , quod locatio est cõtractus naturalis,& omniũ gentiũ : naturalis.n.dicitur ꝓpter consensum,vt ibi,& omniũ gentiũ, quia eo vtuntur omnes gentes, istud ergo tertium ius participat de primo,& de secundo , & dici potest , ꝙ de simplici iure gentium magis participat, quia effectus magis attenditur,quã modus.l.si mater.C.de insti.& substi.&.l.si mulier,in prin.ad trebel.deo appellatur per ius ciuile potius iusgentium,quã ius naturale, vt in iuribus præallegatis,& in.d.§.singulorum,arg.l. quæritur hermaphroditum, de stat.homin. vel forte sic per ius ciuile denominatur ad differentiam simplicis iuris naturalis,&nõ quia de illo minus participet, & hoc vr̃ verius per tex.in.§.sed hæc naturalia.insti. de iur.natu.qui de tali iure loquitur,&ibi ratio nãlis sola ponderatur:De tali igitur iure quodãmodo mixto orta est naturalis obligatio,& nõ de iure naturali simplici,quod est cõmune etiã brutis.d.l.i.§.ius naturale, & quãuis quidã aliter dicant,rationes eorum sunt adeo fragiles,quòd non sunt dignæ recitatione, & tolluntur clare per prædicta,si recte animaduerta tur,& ineptissima responsio datur ad.l.i.§.fi.qui expresse probat,quod iusgentium,de quo ibi in substãtia differt a iure naturali simpliciter sumpto, de quo prædixerat,† & ideo istius obligationis capax est ser
6 uus.d.l.si id quod,de condict.indeb.quia illo iure nõ fuit status serui annihilatus, sed de sequenti iure gentium mero,& simplici,vt etiam dicit Bar.ibi,& sicut videmus,quod deportatus,qui est incapax eorũ,quæ sunt iuris ciuilis,vt plene traditur in.l.i.C.de hære. instituen,est tamen capax eorum,quæ sunt iusgentiũ ideo potest acquirere ex cõtractu ab illo iure introducto.l.si tibi mandauero,§.is cuius,manda, & declarat Bar.in.l.si victum,de re iudi.qui etiã dicit , quòd seruus pœnæ,quia est capax eorũ,quæ sunt iuris gentiũ,erit capax eorũ,quæ sunt iuris ciuilis,puta actionis,quando venit ad executionem iuris gentium cuius est capax.puta legati alimentorum , quæ sunt de iure naturali.l.legatũ,de capi.dimi.&.l.iii.de iis quæ pro non scrip.hab.

Et per hoc potest inferri,quod cũ seruus sit capax
7 naturalis obligationis,(vt dixi) † quod illi cõpeteret manus regia contra dominũ ipso iure,quæ ꝑ illa cõpetit quãuis sit de iure gentiũ secundario,quia venit ad executionẽ iuris', cuius capax est seruus, quãuis a domino repelli posset, per except. dolo facis petere &c.Et ideo factus liber habebit illud remediũ cũ effectu cõtra dominũ,quòd nõ cõpeteret, si ipsi adhuc seruo existenti,ipso iure nõ fuisset quæsitum.l.serui, & filii.in prin.de furt.

Nec prædictis ob.quod vnum iusgentiũ,per quod status serui fuit annullatus,potuerit tollere aliud ius gentium,& per consequens facere,quod seruo contra dominum non quæreretur naturalis obligatio. quia secundum Pau.de Castr.in.d.l.ex hoc iure,seruus factus fuit incapax ad vtilitatem domini , vt illi quærat,sed quia non potuit seruus domino quærere illam obligationem , quia sibi ipsi fuisset obligatus, propterea remanet penes seruum, & cum hac solu. transit etiã Soc.in.d.l.i.in prin.de acquir.possess.quæ non videtur vera , quia quamuis domino dicto casu non potuisset quæri naturalis obligatio,potuit tamẽ fieri quod seruo non quæreretur ab initio dicta obligatio contra dominum,&ne dum per secundarium iusgentium, sed etiam per ius ciuile, quod potest impedire ortum naturalis,licet eam iam ortam tollere non possit.l.si non sortem,in prin.de condict.indeb. & per Bart.in.l.cum lex, de fideius.& sic etiam fieri debuisset,si ad vtilitatem domini seruus factus incapax fuisset,vt dicunt prædicti, quia quod seruo non quæratur obligatio naturalis , cedit ad commodum domini,ideo non minus respectu huius commodi debuit seruus incapax fieri,quam respectu acquisitionis,dicendum est ergo , ꝙ non impeditur acquisitio. quia non subest ratio,quare debeat impediri , & acquisita obligatio non tollitur,quia iusgentium secũdarium non potuit tollere primeuum iusgentium, quia non est simpliciter tale,sed participat etiam de iure naturali,( vt dixi ) Instit. de iure natur.d.§.sed naturalia,vbi text.proprie loquitur ( vt dixi ) de dicto primeuo iure gentium,& dicit illud esse immutabile ratione prædicta,& deinde subdunt prædicti moder. quod ab initio inefficax erat dicta naturalis obligatio ex defectu superioris , qui ius redderet , sed post dominia distincta,& regna condita cœpit habe-

8 re executionem † manu regia.l.ii.in prin. de origine iur.& hoc etiam præsupponit Anton.de butr.& Imo.in.c.quæ in ecclesiarum, de constit. & quamuis non dicant idem, dicit etiam Bar.in.l.frater a fratre, de condict.in deb.immediate post apparatũ, qui etiã subdit, ꝙ lex non curauit prouidere domino, vel patri contra seruum, vel filium de remedio actionis, vel de ciuili obligatione, quia in eis adhuc durat illa potestas regia, quoniã ratione potest.atis in seruum, vel filium sibi possunt dicere ius propria authoritate, ꝑut hæc ratio assignatur secundũ eum in.l.serui & filii.in prin.de furt.sed contra hoc vltimum facit, nam de iure illo gentium, quo cœpit esse potestas regia, ad huc non erat patria potestas, quæ de iure ciuili cœpit esse.l.nam & ciuium.de his, qui sunt sui, vel alie. iur.& insti.de patr.po.in prin.& sic nõ potest dici reseruata, sed per ius ciuile de nouo concessa, nisi dicatur, quod licet per ius ciuile patria potestas fuerit introducta, præcessit tamen obligationem ciuilem, & actionem inuentam ab eodem iure, vnde non fuit data patri contra filium, quia per patriam potestatẽ præcedentem, & datam ad instar manus regiæ, patri erat pinguius succursum.

Ex præmissis igitur inferunt etiam dicti Moder.
9 † quòd manus regia locum habebat ne dum in pact. vestitis, sed etiam in nudis, ex quo etiam ex illis oritur obligatio naturalis.l stichum.§.naturalis de solu. & secundum Anto & Imo.in.d.c.quæ in ecclesiarũ, istud est etiam de mente Innoc. & Compostel.ibi dũ dicunt, quod si adiretur princeps pro executione naturalis obligationis, quod peccaret, si non faceret eã exequi.& plus vult Anto.de Butri.in.d.c.quæ in ecclesiarum.quod obligatio naturalis, quæ oritur ex pacto nudo, etiam de iure ciuili habeat executionem ex lato iudicis officio & sic coram quocunque iudice.Sed in hoc vltimo contrarium tenet Alexan.in.l. iurisgentium, §.Sed cum nulla.de pact.& ea ratione, quia de iure gentium introducta sunt etiam vestimẽta pactorum secundum Bart.in.ead.l.§.quinimmo, ꝑ quibus non competebat actio, quæ illo iure adhuc nõ erat inuẽta, sed manu regia administrabatur iustitia, si ergo idem fuisset quando pactum erat nudum frustra introducta fuissent dicta vestimenta ad hunc effectum, quia inter pactum nudum, & vestitum non fuisset differentia, nec responsio Soci.in.l.legem.C. de pact.tollit dictam rationem Alexan.dum dicit, ꝙ differentia, quæ fit inter pactum vestitum, & nudum fit solum ad effectum actionis, & non respectu manus regiæ.l.iuris gentium in prin.ff.de pact.quoniam differentia, quo ad effectum actionis facta fuit post ius ciuile, a quo oritur actio, sed de iure gentium vestimenta pactorum non fuerunt inuenta ad effectum actionis, quæ illo iure non competebat, sed vt haberet locum executio per manum regiam; & ex qua ratione Alexan. etiam sequitur, quod pro pactis nudis olim, &.hodie manus regia locum non habebat contra prædictos doct.non solum, quando peteretur executio coram magistratu inferiori, sed etiam coram principe, quamuis Alexand.in.d.§.sed cum nulla, in hoc vltimo aliter videatur sentire, quoniam ratio sua locum habet etiam dicto casu, cum (vt dictum est) manus regia olim exerceretur solum super pactis vestitis, quia adhunc finem tantum inuenta fuerunt vestimenta pactorum, quæ fuissent superflua.si pactum nudum modo prædicto habuisset executionem; Videtur ergo, ꝙ ius gentium secundarium non introduxerit indistinctè, ꝙ omnis obligatio naturalis haberet executionem, sed dumtaxat illa, quæ oriretur ex contractibus ab eo inuentis; quo vero ad alias obligationes non reperitur, ꝙ sit recessum a primo iure
10 gentium.Et per hæc infertur, † quod imperator non peccat, si non exequitur obligationem ortam ex pacto nudo, quia (vt dictum est) nec iure gentium, nec iure ciuili habet effectum dicta obligati .d.l.iuris gẽtium.§.igitur nuda, & quæ lex ciuilis etiam in foro conscientiæ est seruanda secundum gl.& doct.in d. c.quæ in ecclesiarum, cum concordan.de quibus per Muder.in.c.i.eod.titu.Nec videtur verum, quod Innocen.in loco præallegato dicat contrariũ, sed vult, quod licet ius ciuile possit tollere actionẽ sine causa, quia fuit ab eo concessa, nõ tamen potest facere, quin ministretur iusticia, quæ verba non important necessitate, quod princeps teneatur executioni demandare pactum nudum, sed intendit dicere, quod illis casibus, quibus actio competebat, & est sublata, ꝙ ille, cui prius competebat redire potest ad remedium manus regiæ, quod potuit per ius ciuile auferri solũ ex causa scilicet dando aliud remedium, scilicet actionis, sed illo sublato ius gentium habet locũ, quia causa cessat.& sic vult.Innoc.quod manus regia in casu in quo tollatur actio locum possit habere, & sic quãdo pactum erat vestitum, quia aliter non potuisset actio competere regulariter.d.§.igitur nuda.

Nec videtur etiã verum, quod exerceretur olim manus regia propter defectum magistratus, vt dicunt etiam prædicti moder. quia hac ratione attenta ante manum regiam inuentam potuisset etiam obligatio naturalis habere executionem, quia vbi deficit copia iudicis, potest quis propria authoritate sibi ius dicere.l.si alius.§.bellissime, quod vi, aut clam, & per Alexan.late.in.l.i.§.nunciatio, de oper.no.nun.non tamen dico, nec dixi, quod manus regia sit de iure gentium primeuo.sed quod potuisset illo iure propria authoritate quis dicere sibi ius, si ratio prædicta, & ꝑ dictos moder.assignata esset vera; & per prædicta po
11 test dubitari, † verum pactum nudum in curia mercatorum habeat executionem, & effectum, & tenendo, quod pro illo locum habeat manus regia ex æquitate naturali.l.i in prin. de consti.pecu.idem erit in dicta curia secundum moder.prædictos hic, & per Bart.in l.quintus.supra manda.& facit, quod no.idem Bar.in l.fideiussor.§.quædam eod.titu.& de quo etiam per Bal.in.l.si pro ea.C.eo.titul.& facit, quod not.Bart. in extrauagan ad repri.in versic. videbitur, vbi vult quod quando committitur causa sola facti veritate inspecta, quod procedi potest manu regia, & idem vult Bald.in.l.nemo. C.de senten.& in cap.ii.de no. for.fide.& dicit Bald.in.c.si pro debilitate de offic. delegat. ꝙ bona fides plurimum operatur in iis, qui plurimum negotiantur, & quod non differt quo ad eos pactum nudum a stipulatione all'e.l.i.in princip. de constitu. pecu. & .§.argentariorum in auten.de fideiusso.quod vltimum non firmat Alexand.in.d.§. sed cum nulla.in fin.& forte quia illud dictum sit nimis generale, si vero tenemus, quòd ex sola ratione naturali in pactis nudis locum non habeat manus regia, & tunc in prædictis casibus esset dicendum contrarium, & prout probatur ex not.per Bart.in.l.neq; enim.

in princ. de testa. mili.

12 Sed an † in contractibus innominatis olim posset habere locum manus regia, disputant etiam hic dicti moder. & hæc quæstio habet in se aliam difficultatē, videlicet, vtrum ante implementum, orta sit naturalis obligatio. de qua in. l. petens. maxime per Bald. C. de pact. & latius per eos hic. Et tenendo, quod sit orta, dicunt Perusin. quod manus regia haberet locum per prædicta, sed Senenses contra, quia quāuis orta sit naturalis obligatio, æquitas tamen cessat ex parte illius, qui non impleuit. l. cum proponas. C. de pactis, & quia in contractibus innominatis habet locum pœnitentia. l. si pecuniam de cōdict. ob cau. quæ rationes non habent locum quando vnus tantum est obligatus per pactum, sed ad primum potest responderi ex not. per Bar. in. l. si duo patroni §. si quis iura

13 uerit, de iur. iur. qui vult, quod † ex contractu emptionis, qui est correspectiuus, possit ille, qui non impleuit, agere, & cum effectu, si non opponatur cum quo transit Bal. in. l. ii. C. de his, quæ sub mo. & in. l. si traditio. C. de pact. in. iii. q. & Roma, & Alexā. in. l. filiæ licet. C. de colla. cum aliis concord. de quibus ibi per eum, ergo etiam in casu poterit procedi ad executionem, si non opponatur, quia quo ad regiam manum nō differt innominatus cuntractus a nominato, quæ competit, & oritur propter solam obligationem naturalem, & quæ vtroq; casu nata est ante implementum, licet quo ad actionem differat innominatus a nominato, quia ante implementum ex innominato non oritur, sed ex nominato sic. d. l. iuris gētium, in prin. & l. ex placito. C. de re permu. & prout dicit etiam Alexan. in. d. l. filiæ licet, nisi forte prædicti moder. intellexerint, quod non competat manus regia, si opponatur alleg. d. l. cum proponas, sed hoc etiam non negassent Perusi. quia etiam agens ex contractu nominato ante implementum, potest exceptione repelli. l. Iul. §. offerri. de act. empt. non obst etiam alia ratio, quia Perusi. negant, quòd olim in contractibus innominatis haberet locum pœnitentia, & vbi locum etiam habuisset. q. procedit quando ille, contra quē executio petitur, non vult pœnitere.

14 Quærunt etiam de alio moder. videlicet an † in contractibus innominatis possit quis se exceptione tueri ante quā pro sua parte impleat, & dicunt Perusin. quod sic, quia in æquitate fundatur exceptio. alii vero Moder. contrarium tenent, pro quibus est glos. quam non allegant in. l. i. C. de pacti. vbi clarius idem vult Pau. de Cast. & Alexan. in pen. col. vbi dicunt, quod si promisit quis non petere, vt aliquid reciperet, si petat, & excipiatur de pacto de non petendo, repellitur replicatione, quia nō adimpleuit pro parte sua, per. d. l. cum proponas.

15 Insuper dicunt prædicti moder. † quod naturalis obligatio oritur ex consensu simultaneo. l. ex cōsensu, & ibi no. de actio. & ob. & l. i. §. fin. de contrahen. emp. & per hoc sequitur secundum eos, quod ex pollicitatione non oritur obligatio naturalis, prout etiam vult Guil. & Bartol. in. l. si vnus. §. pactus, de pactis, & hoc, quia pollicitatio offerentis tantum habet consensum. l. pactum in prin. de pollicita, & l. sciendum. § si dictum, & ibi no. de ædilit. edict. & ideo fit absenti solum, quia si præsens esset, tacite diceretur consentire ad sui cōmodum, & sic esset pactum secundū Cy. & Bar. in. l. i. C. de pact. & ita vult Imol. in. c. cum contingat. de iur. iuran. in illa. q. vtrum ex iuramento oriatur actio, & Abb. in repet. c. per tuas de arbi. in. vii. col. & Alex. in. l. i. sup. de pac. & d Io. Bap. de santo Seueri. in tracta. de pact. in. vi. q. Sed Areti. in. l. ii.

16 in fin. ii. col. cum sequen. de leg. pri. vult, † quod pollicitatio possit fieri præsenti, & tacenti per. l. ex pollicitatione, de pollicita, dum loquitur de pollicitatione facta apud rem publicam, idest apud magistratus reipub. quæ dictio, apud, includit præsentiam. l. eum pro quo de in ius vocan. l. siue apud acta. C. de transact. & l. de iure. ad municipa. quia licet præsentia cū taciturnitate inducat consensum in fauorem præsentis in multis casibus, tamen secundum eum ad inducendum tacitum pactum, dicta præsentia non sufficit: sed hoc vltimum videtur contra Bart. & docto. in. d. l. i. C. de pact. & ad text. allegatum per eum potest responderi, quod ille tex. loquitur improprie, & verbum ex pollicitatione capitur large, nam per epistolam fieri potest. l. charidemus. eo. titu. secundum litteram affirmatiuam, & ibi per Bartol. & tamen tunc est pactum. l. ii. de pact. Vel secundo, & notabilius dici potest, quod ex præsentia cum taciturnitate, præsumitur quis ad sui cōmodum consentire, quando consensus tunc ad acquirendum est necessarius scilicet quādo aliter illi non acquireretur, sed quando promissio potest effectum habere, etiam si præsens, & tacēs non habeatur pro consentiente, & tunc consensus tacitus non præsumitur, & illa promissio est tunc pollicitatio, vt in casu. d. l. ex pollicitatione, sicut enim cessat fictio, vbi potest aliter actus substineri. l. & quia ratio. de condit. insti. ita etiam cessare debet præsum

17 ptio, & quod † immo ex pollicitatione facta absenti oriatur naturalis obligatio, voluit Abba. in c. qualiter. de pact. per illum text. & quia inter iuramentum, & simplicem loquelam Deus non facit differentiam. c. iuramenti. xxii. q. v. & ista opinio confirmatur, quia qui pollicitationem non seruat, peccat secundū Abba. in. c. inter vniuersas, de elect. per illud psalmistæ, quæ processerint de ore meo, non faciam irrita. ergo naturaliter obligatur, quia alias non peccaret, per ea quæ not. per Inno. in. c. nouit. de iudi. & per alios in d. c. quæ in ecclesiarum, de constitut.

Secundo, quia interuallum non vitiat alios cōtractus. l. si stipuler. §. i. cum gl. inf. eo. & sic oritur naturalis obligatio, & tamen consensus propter interuallum non potest dici simultaneus, secundum Rayn. quem refert Imo. in. l. i. §. si quis ita. inf. eo. pari ratione ex promissione facta absenti, debet oriri, si ille, cui promittitur, acceptet postea: nam quæstio procedit, quando sequitur acceptatio, quia si non aceptaretur, sine dubio promitens non obligaretur, & ita præsupponit Felin. & bene in. c. i. de pact. nam omnibus casi-

18 bus; in quibus † absenti acquiritur, semper tequiritur, quod eius consensus superueniat, vt not. in. l. si ego, de nego. ge. & sicut dicitur de priuilegio, vel beneficio, quod absenti acquiritur, vt declarat Bar. in. l. fin. de consti. princ. & Roma, & moder. in. l qui absenti. in prin. de acqui. poss.

Tertio, quia ex tacito pacto absenti quæritur dicta obligatio. l. ii. & l. si creditores, & ibi not. doc. C. de pact. & l. iiii. in. fi. sup. de nego. gest. & ibi not. Bal.

19 † quòd tacita donatio valet inter absentes, facit. l. solutum. §. solutam. de pig. act. & l. item quæritur. §. qui impleto locat. vbi probatur, quod tacitum pactum prodest

deſt etiam ad agendum ſecundum Alexā.in.l.ſi cum dotem,in prin.ſolu.matri.& dicit Bart.in.l.i.de condict.indeb.ꝙ ex ſnla naturali æquitate obligatur quis naturaliter, & etiam abſens & furioſus qui non conſentit,ſicut quādo eorum negotia vtiliter geruntur, vt ibi latius per eum: Quarto prædicta opinio probatur in.l.pactū.§.ſi.de pollicitatinne vbi habetur quod ſolutum ex pnllicitatinne nñ repetitur, ergo ſoluens erat prius ſaltē naturaliter nbligatus, quia alias daretur cōdictin indebiti per not.in.l.i.de condict.indeb.

Quinto facit,nam pollicitatio ex cauſa facta reip. producit naturalem,& ciuilem obligationem.l.hnc iure,in ver.tenetur de donat.&.l.i.§.i.& ibi not.de pollicit.hoc ergo caſu æquitas naturalis,ex qua obligatio naturalis oritur,potius cauſatur a promiſsione & cauſa,quā ex qualitate eius,cui promittitur, quod patet,quia nbligatin non oritur, ſi cauſa non exprimatur,eadem ergo ratione,facta cum cauſa cuilibet abſenti,debet ad minus producere naturalem nbligationem: Et plus voluit Roma.in conſ.ccxcv.donatio
20 patris &c.videlicet ꝙ indiſtincte† donatin facta cuilibet abſenti ſit efficax ad agendum;ꝙ eſt intelligendum ( vt dixi ) ſubſecuta acceptatinne: & prim.per text.in.l.nec ambigi.C.de dnnat.intelligendo text. ſimpliciter iuncta.l.item veniunt.§.a quo.de peti.hæredit.vbi prnbatur,ꝙ non refert,a quo ſit denuntiarum,& ſic ſatis eſt,ꝙ abſenti innoteſcat aliter, q̃ per nuntium,vel epiſtnlam.

Secundo allegat.l.fin.in verſic. an per alium, deſponſal.quod verbum, ad nuntium referri nō poteſt de quo prædixerat, nec ad procuratorem reſtringi debet.

Tertio adducit.l.nihil probibet.C.ſi quis alte.vel ſibi,vbi probatur,ꝙ per quamlibet mediam perſonā etiam ſi non ſit nuntius,vel procurator contrahi poteſt, & quæ requiritur ad hoc, vt abſens intelligat, qnid actum ſic vt conſentire poſſit.

Quarto facit ſecundum eum,quia quando quis donauit abſenti per nuntium, vel epiſtolam, neceſſe nō
21 eſt ꝙ † donatarius voluntatem ſuam declaret per nūtium,vel epiſtolam, ſed in abſentia pnteſt conſentire ſecundum Archid.ſin.xxx.q.v.nec illud. & Bald.in rubr.C.de confeſſ.ſicut ergn ex parte donatarii nō requiritur nuntius vel epiſtola, ita nec ex parte donātis,quia par,& æqualis eſſe debet cōtrahētiū cōdi.l.ſi cū dies.§.arbiter de arbitris.l.cū pecunia de ſolu, & l.cū empt.C.de reſcid.vendi.& l.ſi.de acceptilat.

Quinto adducit.l.ex conſenſu in princ.de act.& obliga.& Inſtit.de obliga.quæ ex conſenſu.§.ideo in verſ.veluti per nuntium, vel epiſtolam & ſic exemplificatiue,& quia exempla non reſtringunt regulam l.damn.infecti ſtipulatio.in prin.de damn.infec.ſatis eſt,quòd de conſenſu etiam per quemcunque alium appareat.

Vltimo allegat.c.ſi tibi abſenti de præbendis in.vi, ſimpliciter intelligendo tex.

Nec prædictis obſt.l.cum amplius.§.is natura debet de re.iur.in verſ.cuius fidem ſecuti ſumus, quia abſens,qui acceptat, ſatis dicitur ſequi fidem ꝓmit-
22 tentis,ſed prima,& contraria opi.† eſt communis,& verior,quæ vltra prædicta probatur in.l.ſi ita ſtipulatus.§.griſogonus.ſ.eod.in verſ.nullam obligationē, per quod verbum probatur, ꝙ abſenti non quæritur ex promiſsione etiam naturalis obligatio, quamuis pro abſente alius ſit ſtipulatus, & idem probatur in l.i.§.quod ſeruus meum. de ſtipulat.ſeruo.in verſic. nullius momenti,& in.§.ſi quis alii, & in.§.alteri Inſtitu.de inutilib.ſtipula.in verſi.nihil agit, quod præſertim verum eſt, ſi verba obligatiua referantur ad abſentem ſecundum glo.in.l.ſtipulatin iſta.§.ſi ſtipuler.infra eod.& declarat Alexand.in eadem.l.§.alteri.vbi ita tenet per prædicta iura,& idem in pacto facto pro abſente,quia nec ex illo oritur naturalis obligatio.l.quo tutela.§.fin.de reg.iur.nec etiam parit exceptionem regulariter.l.reſcriptum.§.fin. de pactis, & tamen ex æquitate nritur exceptio.l.qui exceptione.de doli except.

Nec obſt. allegata in contrarium, & pri.text.in.c. qualiter,de pactis, quia intelligitur ille text. de promiſsione valida ſecundum Io.And. & Ant.de Butr. & pro hoc facit.l.iiii.§.condemnatum de re.iud.&.l. non putauit.§.non quæuis de bono.poſſeſ.contra tabulas.

Non obſt.c.iuramenti. xxii. q.y.quia intelligitur de ſimplici loquela,quæ habeat in ſe dolum, vel deceptionem ſecundum Abb.in procem.grego.vbi etiam tenet,ꝙ ex ſtipulatione facta alteri non quæratur na-
23 turalis obligatin, & ideo ſecundum eum † non peccat,qui promiſsionem non ſeruat, & ex hoc apparet quod minus recte loquitur.in.c.inter vniuerſas, de ciect. vbi contrarium tenet per illam authoritatem pſalmiſtæ,quæ non obſtat,quia debet intelligi de promiſsinne valida,& efficaci, & ex qua quis obligatur alteri,ſaltem naturaliter,alias ſine peccato nunquam liceret pœnitere, quod eſt falſum ſecundum Abbat. in.d.procem.& Alexand.in.d.§.alteri.

Vel dic, quod iſtæ authoritates procedunt, quo ad Deum,qui differentiam oon facit inter ſimplicem loquelam, & iuramentum, & qui non facit irritum quicquid proceſſit.&c.ſed quo ad eccleſiam, eſt differentia ſecundum Io.Andr.& alios in.c.debitores. de iure iur.& ibi probatur per aliqua exempla, quo ergo etiam ad hoc de quo agitur eccleſia facit differentiam.

24 Non obſt.etiam ꝙ † interuallum alios contractus non vitiet.l.ſi ſtipuler.§.i.quia illud eſt verum,quando promiſsio facta fuit præſenti,vel abſenti per nuntiū, vel epiſtolā.i.quia per organum videtur tunc loqui.l.qui autem.§.fin.de conſtitu.pecu.& propterea conſenſus ſatis dicitur tunc ſimultaneus,quicquid dicat Ray.in.l.i.§.ſi quis ita infra.eod.quem repræhendit Alexandr.ibi,cum enim promittens dicto modo conſenſerit,præſumitur conſenſus durare.l.cum tacitum de probat,& declarat Ioan.Andr.in.c.licet de procurat.in.vi,& Hoſtien.& Io.Andr.in.c.ex literis el.ii.& in.capi.dilectus de ſponſal, & Abba. in.c.cum inter canonicos.in.i.col.de elect.& Alexan.in.d.l.ſi ſtipuler.in fin.ideo quandocunqne alius conſentiat, dicuntur contrahentes ſimul conſentire,ex qun durat conſenſus primi, ſecundum prædictos dnctor. & maxime Abba. in d.c.cum inter. & hoc reſpectu dici poteſt, quod conſenſus alterius ſuperueniat incontinenti,& probatur ex notat. per Bartol.in.l.i.§. interdictum,vti poſsid.& per Modern.in.l.clam poſſidere.§.qui ad nundinas de acquirend. poſſeſsion. & probatur ex notat. per Anton. de Butr. & Imol. in cap.i.de litis conteſtat.& per Domi.in cap.ii.eod. titu.libr.vi.dum dicunt, quod inducitur litis conteſtatio

ſtatio

testatio, quæ est simul attestatio per respõsionem rei factam etiam ex interuallo, & actore absente, quia actor præsumitur in eadem voluntate durare.

Non ob.l.ii.&.l.si creditores.C.de pact.quia secũdum doct.illud procedit in pacto tacito etiam ex parte promittentis, & in expresso secus, & potest esse ratio, quia vbi pactum est expressum, declarari potest cõsensus per nuntium, vel epistolã, sed vbi consensus est omnino tacitus, ibi nõ cadit epistola, vel nũcius, quia alias esset expressus, ideo tũc inter absentes operatur, sicut dicitur de matrimonio, in quo uerba requiruntur.c.tuæ, de sponsa.quia hoc habet locum in valentibus loqui, in aliis uero sufficit nudus consensus secũdum docto.ibi.

25 Non obst.ꝙ † ex pollicitatione facta cum causa rei publi.oriatur obligatio, quia illud est speciale fauore reip.l.i.§.i.de pollicitat. Nec est verũ, quod hoc tribuatur tm̃ ipsi causæ, sed illi, & resp.simul, & ideo nõ valet facta priuato etiã cũ causa.d.§.i.& casu quo ex ea oritur actio, dicto casu speciali, arbitror quod sit datiua, & nõ natiua, & sic quod nõ oriatur ex pollicitatione, sed quod detur a lege ꝓpter pollicitationẽ, sicut ex pacto nudo de donando non oritur actio, sed datur per legẽ propter donationẽ secundũ Bart.in.l. legitima de pact.& ꝓbatur in.l.pen.de pollicitat.ibi ex cõstitutione diui Traiani obligatus est, &c. & hac ratione promissum exigitur quasi debitũ, vt dicit tex. in.l.pactum eo.tit.quia.s.non oritur ex promissione, sed datur a lege, & quãuis in.l.ii.eo.tit.dicatur, quod ex pollicitatione tenetur, debet dictio, ex, exponi idest propter, sicut & alias.l.i.§.ex incendio. de incen. ruin.naufr.

Non ob.etiã.l.pactum.§.fi.de pollici.quia per solutionem res desiit esse integra, & statim, quod cœpit soluere, incœpit obligari, vt est expressum in.l.toties .§.i.eo.titu.sicut etiam ex pollicitatione operis facta reipub.etiam sine causa oritur actio, si cœpit opus facere.l.ii.§.i.&.l.ex pollicitatione.eod.tit.Sed vbi facta priuato fuisset pollicitatio, solutum posset repeti, tanquam indebitum, quia non obligatur tunc ille, qui cœpit adimplere, vt in dictis iuribus.

Nec etiam ob.iura allegata per Roma.in.d.cons.& pri.Tex.in.l.nec ambigi.C.de dona.quia debet intelligi, & determinari per.l.absenti.cũ ibi not.per Bart. fi.eo.l.ii.C.de inoffi.donat.

Non ob.l.fi.de spon.quia verbum, per aliũ, de quo in tex.uerificatur in procuratore, quoniam denotat similitudinem, vt not.in.l.si fugitiui.C.de ser.fugiti. nam omnis nuntius large est procurator, sed nõ e cõtra, vt not.in.l.multũ.C.si quis alteri, vel sibi in prin. gl.magnæ, nam tex.in.d.l.fi.loquitur de nuptiis cõstitutis per nuntium, vel per alium. Et ideo si intelligeretur de quolibet, qui simpliciter nunciasset Titium cõsensisse in Bertam, non dicerentur tunc nuptiæ cõtractæ per alium, sed per ipsosmet.

Non ob.l.nil probibet.quæ est.l.fi.C.si quis alteri, vel sibi, quia quãuis exempla non restringant, tamen declarant.d.l.damni infecti.de dam.infec. propterea intelligitur de persona adhibita ab ipsis contrahentibus, & non de quolibet, qui sponte, & vltro nũtiasset promissionem factam altero absente, & per hæc etiã respondetur ad.l.ex consensu, & ad.§.ideo allegat. in contrarium. Vel dici potest, quod dictio, veluti, de qua in.d.l.fi.stet potius expositiue, & declaratiue, quã exemplificatiue, vt ꝓbatur in.l.ii.de pact.cum aliis de prealleg.vbi dicitur, quod inter absentes pactum contrahitur per nuntium, vel epistolam.

Nõ obst.etiã quod not.Bar.in.l.i.de cõdict.indeb. quia in casu suo suberat æquitas naturalis.s.ne quis locupletaretur cũ aliena iactura.l.nam natura de cond. indeb.& ne negotia absentis, vel alterius, puta furiosi desererentur, Instit.de oblig.quæ ex quasi contrac.in prin.quæ in casu nostro cessat, quia esse potest, quod ꝓmissio facta absenti, non fuit deliberata, per ea quæ dicẽtur postea: nõ ob.postremo ꝙ no.Archi.xxx.q.v.
26 nec illud, quia si ille, † cui mittitur nũtius, vel epistola illo præsente cõsentit, dr̃ præsente illo, qui misit nũtium cõsentire, quia nuntius ꝓ illo loquitur.d.l.qui aũt.§.fi.ac etiã præsente illo, qui mittit epistolã, quia per illam, mittens dicitur loqui, vt ꝓbatur ex not.per Bal.in.l.fi.C.de cõdi.ob cau.vbi vult, quod si ex forma statuti, doctor qui legit medicinã, debet habere salarium certũ, & vnus cæperit legere, quamuis non sit specialiter cõductus, dicitur statim cõtraxisse cũ rep. & propterea illo anno non poterit remoueri, nec tũc dicitur inter absentes contrahi, quia lex vbique est, & semper loquitur.l.Arriani. de hære.& idem ꝓbatur ex not.per Doct.in.d.c.i.de lit.conte. qui dicunt, ꝙ
27 ex responsione rei facta absente actore † lis cõtestatur quia libellus pro actore semper loquitur., & propter hoc præsens esse videtur, & idẽ in effectu vult etiam Bar.in.l.nuda de dona.Concluditur ergo, ꝙ ex pollicitatione, & ꝓmissione facta absenti, nõ oritur obligatio etiam naturalis. Prædicta aũt conclusio limitatur pluribus modis. Et primo fallit in pollicitatione facta ob certã causam reip.vt dixi.d.l.hoc iure de dona.& l.i.§.i.& quasi per totũ de pollici. Secundo fallit quando promissio facta absenti tendit ad liberandum, quia valet tunc sine nuncio, vel epistola secundum gl.in.l. postquã lit.C.de pac.cum qua multi transeunt, & est cõmunis opi.secundum Alex.ibi, & hoc casu intelligi potest.l.labeo.de iur.iuran.secundum Bald.in.d.l. quamuis gl.Bar.& alii intelligant illum text.quando interuenit nũtius, vel epistola, & de hoc per Moder. in.l.idem in duobus de pact.ꝙ aliter non prosequor, quia iste non est locus suus proprie.

28 Quarto fallit in promissione † iurata facta absenti secundũ Abb.in.d.procem.gregor.per gl.i.q.7.quotiens cordis oculus, & de hoc per Alex.late in.l.stipulatio ista.§.alteri infr.eo.hoc.n.casu iuramentũ dirigitur in Deũ qui præsens est, & qui recipit pro absente.l.ꝓperandũ.§.sinautẽ reus, vers.cũ aũt.C.de iudi.

29 Quinto fallit, quando † promittitur absenti intuitu Dei secundũ Abb.in.d.procem.sed hoc videtur cõtra not.per glo.in.l.illud.C.de sacrosanct.eccle.quæ vult, ꝙ donatio facta pauperibus, vel ad pias causas in absentiã nõ valeat, quæ gl.procedit secundũ Bar.ibi, quando cõstabat ꝙ quis donare volebat, sed in dubio valeret, vt pollicitatio, vel vt votum, & obligaretur quis personaliter tm̃, non autẽ ipso iure transisset dominium sm̃ eũ, per.l.iii.de pollicit. Videtur tamen, ꝙ possit valere etiã vt donatio, ex quo fit intuitu Dei, q̃ præsens est, (vt dixi) & hanc rationem allegat & cõtra.d.gl.Pau.de Cast.in.l.decernimus.C.de sacrosa. eccle.quæ immediate præcedit.d.l.illud, & cogitandum relinquit, & eandem rationem etiam ponderat Ang.in disput.In refulgenti palatio, Vnde Petr. dicebat, quod sola præsentia Dei non includit acceptatio

nem, vt per Cy.in.d.l.illud,& Io. And.in addit.ſpec. de inſtru.editio.§.nunc aliqua.ver.ſi.ſed an pauperes &c.quæ reſponſio non videtur procedere,quia eadē ratione non obligaretur quis abſenti ex promiſsione iurata,& videtur cōtra no.per Cy.& Bar.in.l.i.C.de pact dum dicūt, ꝙ præſens ad ſui cōmodum præſumitur conſentire.niſi dicamus, ꝙ facta fuit donatio nedum ad cōmodum præſentis,ſed etiam donantis,vt.ſ. veniam conſequatur a Deo,ideo certi reddi nō poſſumus,vtrumDeus acceptauerit illius elemoſynā,quod nō ſatis facit.quia intuitu dei fit,& fieri debet principaliter,& ſubdit Io.And. in loco prædicto,ꝙ ſi ꝓmiſſio eſſet facta pauperibus abſentibus cum cauſa , puta ob magnam penuriam,ꝙ valeret, ſicut valet pollicitatio facta ciuitati ob cauſam,&hoc modo intelligitur, quod not.Bar.in.d.l.illud, dum dicit , quod in dubio promiſsio valebit,vt pollicitatio, quia hoc erit verū, ſi cauſa exprimatur,alias valebit,vt votū ſecūdum eū,

Sexto fallit,quo ad effectum denunciationis euangelicæ ſecundum Ant.de Butr.& Abb.in.c.ſi cautio, de fide inſtrumento. cuius contrarium vult Abb.in d.proœm.quia non eſt orta naturalis obligatio,&quā rationem contra prædictos allegat etiam Alex. in.d. §.alteri.

Subſequenter dicunt prædicti Moder.ꝙ ſuper venit poſtmodum ius ciuile approbans contractus veſtitos,& quæ approbatio ſecundum eos eſt ciuilis obligatio,Et hoc etiam prius voluit Bart.in.d.l.ſi vnus, §. pactus de pact. Et approbauit etiam pactum nudum in certis caſibus,in his tamen approbatio nō eſt ciuilis obligatio,ſed ex ſola naturali oritur actio ſecūdum Bar.in.d.l.iuris gentium.§.quinimmo.eo.tit. In aliis vero nec approbauit,nec improbauit.

30 Item introduxit nouos contractus,†inter quos eſt ſtipulatio.Inſtit.de acti.§:de conſtituta,& not.in.l.ex hoc iure.de inſti,& iure.

Sed contra hoc videtur tex.in.l.an inutilis.§.fi.de acceptilat.vbi acceptilatio,quæ fit per ſtipulationem, dicitur eſſe de iure gentium,ad quē text.gl.ibi cōiter approbata, reſpondet , ꝙ de iure gentium dici poteſt propter pactum,vel conſenſum,ſine quo non poteſt eſſe acceptilatio.l.i.de pac.& hoc reſpectu ſtipulatio poteſt etiam dici de iure gentium.

Secundo,in contrarium facit,nam verba ſtipulationis erant cognita de iure gentium,& ex illis tanquam ex pacto nudo oriebatur actio ſecundū Imo.& Alex. in.l.i.§.ſi quis ita.inf.eo.&hinc eſt ꝙ ſi adeſt forma ſtipulationis,ꝙ erit pactum,ſi partes ita conueniant.d.l. iuris gentium.§.quod fere.& per gl.in.§.igitur nuda. ea.l.& ſic diuerſi erant modi paciſcendi de iure gētiū inter quos erat ille,qui concipiebatur ſub illa forma ſub qua hodie concipitur ſtipula.ex quibus oībus iſte fuit approbatus. Debet ergo dici iuris gentium attenta origine, & non obſtante dicta approbatione, ſicut dicitur de aliis contractibus iuris gentium,a iure ciuili approbatis.d.l.ex hoc iure,& ſicut etiam contingit in certis caſibus , in quibus ius ciuile approbauit pactum nudum, ꝙ eſt de iure gentiū etiam in prædictis caſibus ſecundum Bar.in.d.§.quinimmo.

Sed reſpondetur,quod iſte modus non fuit approbatus tanquā pactum, ſed per ius ciuile additum fuit nomē,& forma addita,quæ olim non erat neceſſaria vnde ꝓpter nomen & formā dicitur de iure ciuili ſecundū Bar.d.§. quinimmo, & in.l.legitima.eo.tit.

Poſt hæc Pau.de Caſt.etiā quærit hic de pluribus, & primo.Quare ſtipulatio denominetur a verbis potius,q̄ a conſenſu , qui in ea eſt etiā neceſſarius.l.i.in fi.de pact.& reſpondet,ꝙ conſenſus eſt forma generalis ad quemlibet cōtractum.d.l.i.& verba ſunt de forma ſpetiali ipſius ſtipulationis,ideo ab illa debet denominari,quia quis dr̄ nominatus ex ſpeciali nomine & nō ex generali per not.in.l.i.C.de rer.permut.quæ Alex.repræhēdit,quia ſm̄ hoc nullus cōtractus deberet denominari,a cōſenſu cōtra.l.cōſenſu de actio.& obli.Sed moder.Sene.'olētes ſubſtinere rationē Pau. de Caſt.ad hoc vltimū reſpōdent, ꝙ alii cōtractus denominantur a conſenſu,nō quidem rudi,& informi, ſed formi,vt patet in vēditione,in qua requiritur res, & præcium,l.i.de cōtrahen emp.& inſti.eo.§.præciū. & partes in his conueniunt,& conſentiunt & ſic ſine illis non ſufficit ſimplex conſenſus.

Sed hæc reſponſio nnn vr̄ cōgrua,quia res,& præcium non adhibetur ꝓ forma dicti contractus.ſed loco materiæ ſm̄ Bar.in.l.ſciendū.inf.eo.in prin.dum allegat.d.§.præcium,&quæ materia in omni contractu eſt neceſſaria,i.res ſuper qua contrahitur,& ſic ſequeretur,ꝙ omnis contractus denominaretur a conſenſu præſtito circa ipſam materiam, ꝙ eſt falſum. Præterea etiā in ſtipulatione adhibetur conſenſus formaliter, quia debet exprimi ſub certa forma.l.i.in prī.inf. eo.& ꝓ vt etiā prædicti Moder . ſuperius fatētur inf. viii.col.& tamen ab illo conſenſu formi nō denominatur ſtipulatio. Vnde Alex.aſsignat aliā rationē dicens,ꝙ alii contractus facilius perficiuntur conſenſu. puta per nuncium,uel epiſtolam,vel nutu.l.i.in fi.de contrahe.emp.& ſic quomodocumq; exprimatur ſufficit,& per conſequens in illis verba non ſunt de ſubſtantia,ſed in ſtipulatione cōſenſus debet exprimi verbis,& non aliter,nec alio modo,ideo verba in ſtipulatione ſunt de ſubſtātia ꝓpterea denominatur a verbis. Quæ ratio etiā non vr̄ ſufficiens, quia licet verba ſint de ſubſtantia ſtipulationis , verba tm̄ non ſufficiunt ſine conſenſu.d.l.i.de pact.& l.obligationū ſubſtantia §.i.ſup̄ tit prox.ergo a verbis tm̄ non deberet denominari,nam quidam denominantur a conſenſu, quia in illis ſolus conſenſus ſufficit, & ſolo conſenſu ab initio perficiuntur.§.perficiuntur.Inſtit.de dona. &.d.l.ex conſenſu,& Inſtit.de obli.quæ ex conſenſu, in prin.ſed verba ſolum(vt dixi)non ſufficiunt in ſtipulatione,immo a conſenſu debuit potius denominari,quia agit , & operatur potentius in ſtipulatione, q̄ verba.l.nō figuea.ſup̄.tit. prox.& inſti. de ver. obli.§. ſed hæc ſolennia iuncta.l.quæritur hermaphroditum de ſtatu homi.vel ſaltem debuit denominari,a cōſenſu,& a verbis,ſicut quandoq; dicitur cōtrahi re,& verbis.l obligamur.§.re & verbis.ſup̄.titu.proxi. Nec ex hoc ſolo,ꝙ verbis tm̄ conſenſus exprimatur in ſtipulatione,debet ſtipulatio a verbis denominari, ſicut cōtractus,qui re celebrantur,re contrahi dicuntur,& tamen non re,ſed aliter conſenſus exprimitur, qui etiā in illis eſt neceſſarius.d.l.i.de pact.

Sed prædicti Moder.dicunt, ꝙ a verbis ideo denominatur ſtipulatio,quia verba ſunt de forma,& non a cōſēſu,quia eſt loco materiæ, quod vltra eos videtur Bar.ſentire in.d.l.legitima dum dicit,ꝙ ſtipulatio inducitur a lege de materia,quæ continetur ſub genere conuentionis,& quæ materia cōuentionis nihil aliud eſſe videtur,quā conſenſus,d.l.i.eo tit.

Sed

32 Sed nec ista ratio † videtur vera, quia consensus est
de forma substantiali actus,& nõ de materia secundũ
Bar.in.l.cum quis.C.de iur.& fact.ignor.& in.l.ita sti
pulatus.in xii.oppo.pri.partis inf.eo.vbi in specie lo-
quitur de stipulatione,& dicit etiã Bal.in.l.in emen-
tis.C.de contrahen.empt.quod consensus est de sub-
stantia,nec contrarium dixit Bar.in.d.l.legitima, sed
dicere voluit,ꝙ iste modus contrahendi , continetur
sub genere conuentionis,tanquam materia,quoniam
( vt prædixi)verba stipulationis erant cognita de iure
gentium,& per alia verba poterat concipi pactum nu
dum,huic igitur modo paciscendi ius ciuile,dedit no
men,& formam,vt etiam dictum est.

33 Quare mihi videtur,† ꝙ stipu'atio denominetur
a verbis,quia proprium eius est forma verborum , il-
lud autẽ dicitur ꝓpriũ alicuius actus,quod nõ est aliis
cõmunicabile,vt not.Io.and.in.c.si papa.de priuileg.
in.vi.qui allegat philosophum,& Aret.in.l.serui ele-
ctioue in prin.de leg.pri.col.vltima.Et ꝓbatur in.l.ii.
de adoptio.& ibi not.Bar.& quãuis etiã consensus sit
necessarius,non est tamen proprium istius cõtractus,
quia aliis omnibus contractibus cõmunicatur.d.l.i.§.
adeo de pact.alii vero contractus denominantur a cõ
sensu,quia quãuis cousensus simpliciter non sit pro-
prium eorum , quoniam in omnibus contractibus est
necessarius.d.l.i.de pact.tamen consensus solus,& sic
taxatiue est proprium eorum.d.l.consensu,& insti de
obli.ex consensu,in prin.quod non reperitur in aliis.
qui non perficiuntur solo consensu,sed vel res, vel li
teræ, vel verba requiruntur,re autem alii celebrãtur,
quia eorũ propriũ est,vt perficiantur re,quòd in aliis
nõ est necesse,& idem de eis,qui cõtrahuntur litteris.

Quærit etiã Pau.de Cast.& alii post eũ,quare fuit
34 inuenta † stipulatio,& respondent,ꝙ ex causa neces-
sitatis,& vtilitatis,necessitas autem imminebat ꝓpter
obligationem fideiussoriam,quæ verbis tantũ contra
hitur.l.v.§.satis acceptio, inf.eo.&.l.blanditus.C.de
fideiuss.& fuit etiã necessaria ꝓpter illos casus,in qui-
bus ex pacto nudo non oriebatur actio,quod nõ vide
tur verũ , quia quis obligari poterat ꝓ alio mediante
constituto,& sic pacto nudo l.eum qui.§.ꝙ diximus.
de cõsti.pecu.& inter præsentes,& absentes.l.qui aut
§.fi.eo.tit.& quod constitutum in effectu nõ differt a
fideiussione.l fi.C.de constit. pecu.& not.in auth.de
fideiuss.in prin.& quãuis Moder.Perusi.hic videãtur
præsupponere,quod constitutum sit inuentum a præ
tore post stipulationem,vt etiam dicit Pau. de Castr.
in.l.i.in fi.prin.de cõsti.pecu.tamen hoc non ꝓbant,
& licet ita esset,tamen ex hoc apparet , ꝙ stipulatio
propter prædicta non fuit necessaria,quia fieri potuit
per.l.sicut reperitur factum per prætorem,quod fide
iussor obligaretur pacto nudo,& alia etiam necessitas
potuit aliter euitari,quia potuit.l.facere,ꝙ passim ex
pacto nudo oriretur actio,sicut fecit in certis casibus
& sicut introduxit ius canonicũ.c.i.de pact.

Ad hoc tamen forte posset responderi,ꝙ lex hoc fa
cere non potuit de potestate ordinaria,sed casualiter
sicut fieri non potest, ꝙ sterilis pariat,vel mulier sine
viro,nisi miraculose,vt in proposito declarat Bar.in
d.§.quinimo,& quas vtilitates prætor,qui nititur æ-
quitate hoc casu,quo quis ꝓmittit pro alio,non con-
siderauit,nec ius Canonicum.

Item dictum est,ꝙ stipulatio inuenta est causa vti-
litatis,hoc latius Pau.de Cast.& alii hic declarant. Et
35 ex hoc inferunt Moder. Perusi. † ꝙ si quis interro-
get,vendis,& mox respondeatur, vendo.ꝙ non erit
stipulatio,quia cessat vtilitas , ex quo oritur actio ex
contractu venditionis,& idem vult Alexan.in.l.ii.in
prin.si cert.pet.quia stipulatio concipitur per verba
futuri temporis,& nou per verba præsentis temporia
l.v.§.stipulatio infra eod.

Sed contrarium vult.Cy.ut etiam dicunt Moder.Se
nen.in.l.hac consultissima.§.per nuncupationem.C.
de testa.dicens ꝙ contractus dicto casu valet, vt stipu
latio,& vt vẽditio,& istud etiam vult Raph.& Alex.
in.l.si stipulet.§.fi.de quibus non faciunt mentionem
Moder.& Bal. etiam in.l.i.in fi.princ.infr.eo. format
quæstionem,& non soluit,& dicto casu consistit vti-
litas in hoc secundum prædictos Moder. quia si quis
ex vna causa succumbat,ex altera poterit agere,& ob
tinere.l.si.actor.de iur.iuran.& istud interesse consi-
derat etiam Io.And.in addit.spec.in tit.de obli.& so-
lut.§.sequitur ver.aliquas quæstiones &c. & per hoc
tollitur prima ratio in contrarium allegata, & vltra
istos aliæ etiam vtilitates possunt oriri,quas Bar.con-
siderat in.l qui bis idem inf.eod.

Non obstat etiam alia ratio , per quam mouentur
prædicti Modern.Perusi. videlicet, ꝙ debeat attendi
principalis intentio,quæ fuit emendi,& non stipulan
di.l.rogasti.in prin.si cert.pet.iuncta.l.obligationum
substantia.§.fi.sup.tit.prox.quia ex forma contrahen
di constat oppositum:d.l.iuris gentium.§.quod fere.
Et similiter non obst.vt dicunt etiam prædicti, ꝙ non
reperiatur contractus , qui verbis & consensu simul
contrahatur.l.obligamur in prin.sup.tit.prox.quia se
cundum Senen.conceditur,quòd non reperitur con-
tractus verbis,& consensu,qui sit vnus tantum,sed di
cto casu sunt duo accumulatiue,quorum vnus verbis
& alter consensu perficitur.

Nec etiam ob.vltima ratio Alex.quia effectus tra-
ditionis confertur in futurum,& hoc sufficit ad vali-
ditatem stipulationis secundum Bar.in.d.l.v.§.stipu-
latio.& de hoc est gl insti.de literarum oblig.in prin.
in glo.magna,alias si sua ratio procederet, non vale-
36 ret,vt stipulatio † etiam si de animo stipulandi appa-
reret,sicut quando dicitur vendis mihi stipulanti ? &
respondetur vendo,& tamen contrarium vult Bart.
in.l.singularia.Si cer.pet.in vi.casu prin.in fi.

Et vltra allegata per istos, pro ista opi.Cy.& Mo-
der.facit quod vult Pau.de Cast.in.l.i.solu.matri.vbi
dicit,quod ex pacto dotis,propter quã etiam fingitur
stipulatio.l.vnica in prin.C.de rei vxor.actio.oritur
actio tanquam ex pacto.l.ad exactionem.C.de dot.
promiss. & etiam ex ficta stipulatione. Vtilitas autem
resultat dicit ipse per.d.l.si actor.

Secundo,pro hac opi.videtur casus in.d.l.iurisgen
tium.§.quòd fere.vbi dicitur,quòd si præcedat inter
rogatio,& sequatur responsio,quòd hæc verba ne dũ
pactionis,sed etiam stipulationis vim obtinent , & sic
mediante interrogatione præcedenti,& responsione
sequenti introducitur pactum formaliter , & stipula-
tio,non enim potest intelligi , quòd loquatur de pa-
cto in genere,quod inest cuilibet contractui.d.l.i.de
pact.quia dũ tex.dicit hæc verba &c. quæ sunt demõ
stratiua ad oculum secundum Bart.in.l.i.in princi.de
ope.no.nun.probat,quòd pactum illud introducetur
ex verbis,& ex natura,& propria significatione ver-
borum,sicut & stipulatio , quia ad vtrunque sit rela-

tio, debet esse æqualis determinatio.l.iam hoc iure. de vul.& pupilla.

Tertio facit, quod no.doct.cõmuniter in.l.petens C.de pact.& maxime per Saly.& per eum in.l.in bonæ fidei.eod.tit.dum volunt, ꝙ si iuxta contractum
57 nominatum apponatur † pactũ extrinsecum, ex quo possit haberi relatio ad dictum contractum, ꝙ illud pactum tanquã pars contractus nominati ab initio producit actionem, vt probatur in.d.iuribus, & tanquã pars contractus innominati resultantis, habita relatione pacti ad contractum, esse censebitur, adeo ꝙ sequuto implemẽto oritur nuua actio præscriptis verbis ad deducta in pacto tanquã ex contractu innominatio.iux.d.l.iuris gentium.in prin. Et vtilitas stat in hoc secũdum prædictos, quia prima actio tollitur citius præscriptione q̃ altera, quæ tardius oritur: Et sic etiam illo casu ex eodem actu, & facto oriuntur duæ diuersæ agendi formæ. Bal.tamen in.d.l.petens tenebat oppositum per multas ratiunes, quæ pro parte allegãtur hic p dictos Moder.Peru.quiꝫ de Bal.mẽtionẽ nõ faciunt, ad quas tamen respundet Saly.ibi.

Quarto pro dicta opi facit.l.impuberem.C.de iur. delibe.vbi probatur secundum intellectum Bar.Ful-
38 go.& Pau.de Cast.† ꝙ ex sola agnitinne bonor.possessionis efficitur quis bonorum possessor, & hæres de iure ciuili, & sic ex eodẽ facto oritur duplex quasi contractus.l.apud.inl.§.fi.ex quibus cau. in poss.eatur, & idem tenet Roma io.l.si quis mihi bona.§.sed si mandauerit.de acqui.hered.& quamuis dicto casu aliqui teneant contrarium, tamen rationes eorum ad casum nostrũ nõ pertinent, & ad illum nõ cõueniũt.

Vltimo etiam pro eadem opi facit.l.plerunq;, & l.quotiens, de iure dot. vbi habetur, ꝙ si res æstimata detur in dotem, ꝙ venditio contrahitur, & dotis constitutio, & an de vtroque gabella sit soluenda, vide ibi Bal.in lect.anti.

Sed pro prima, & contraria opin.facit vrgens ratio, quæ videtur satis de mente Perusi.ad quã non reperio responsum, nam contractus venditionis est vltro citroq; obligatorius, si ergo dicto casu contraheretur etiã stipulatio, ex ea obligaretur solus vẽditor, qui ad interrogationem respondit, & non emptor, qui nulla interrogatione præcedente ad præcium se obligauit: Prædicta igitur verborum cõceptio apta ad dictos duos cõtractus, debet illũ tantum cõtinere, qui vtrique parti potest vniformiter cõuenire, & sic venditionem, ex qua alter obligatur alteri, & nõ stipulationẽ, quæ respondentem tantũ obligat, & nõ interrogantem.l.iam hoc iure.de vul.& pupil.& istud confirmatur, quia verisimile non est, ꝙ vnus voluerit obligari per stipulationem, cum alterum sibi per eã obligare nõ possit, quod satis probari videtur ex oo. per Bar.in.l.qui Romæ.§.duo fratres, de verb.oblig. in.ii.q.in fin.versic. tertius casus &c.vbi concludit.
39 † ꝙ si substitutio non sit inter fratres reciproca, sed vnus tantũ puta maior sit substitutus minori, vel masculus fœminæ, ꝙ nunquã per diuisionem intelligitur renunciatum fideicõmisso, quia non est verisimile, ꝙ vnus ius fideicõmissi voluerit remittere, cum ipse ab alio remissionem nõ consequatur per not.in.l.semper in stipulationibus, de verb.signi.& adhuc ad idem facit, quia illa responsio, vendo, nullam continet ꝓmissionem dandi, vel faciendi, ergo stipulatio esse nõ potest.d.l.v.§.stipulatio.& l.sciendũ.§.dictũ, de ædil.edic.& quãuis venditor ad tradendum teneatur, & emptor ad dandũ, hoc tamen non est ex stipulatione, sed ex venditione. Et non ob.ꝙ no.Bar.in d.l.singularia, in.vi.casu, quia ipse loquitur quando cõstabat de animo stipulandi, quia dictum fuit mihi stipulanti vendis, quo casu voluit obligari venditor ad tradendum etiam ex stipulatione, & sic ꝓmisisse videtur tradere, & omnia fuisse solenniter acta.l.sciendum.inf.eo.Sed verbũ, vendo, vbi expresse nõ cõstat de animo stipulandi, ad cõtractũ venditionis solum adaptatur, & non ad stipulationẽ, quæ est promissio.d.§.dictum, & quã ꝓmissionẽ nõ cõtinet dicta respõsio, nisi illã, q̃ inest ex natura cõtractus venditionis.

Et per prædicta colligitur responsio ad.d.§.ꝙ ferè.quia in casu illo responsio continet promissionẽ, & illo casu æqualis resultat determioatio, quia & ex pacto, & ex stipulatione obligatur tantum modo respondens & promittens.

Nec etiam obstare videtur tex.in.d.l.si stipuler.§.fi.p quẽ præcipue mouentur Moder.Senẽ.quia nõ sequitur, nulla responsione facta valet, vt emptio, ergo si fuisset secuta, valuisset, vt stipulatio, vt ipsi præsupponunt, quia immo etiam hoc vltimo casu valuisset tantum, vt emptio ex præsumpta voluntate partium, de qua constat per ea, quæ proxime dicta sunt. Sed hunc casum omisit iurisconsultus tanquã indubitabilem, de eo autẽ de quo quæritur dubitari poterat, quasi quod interuallum vitiaret alios contractus, sicut stipulationem, cuius contrarium ibi deciditur: Et per hæc patet, quod nõ quæritur frustra, vt dicũt, dicti Mode.an contractus tunc valeret, vt emptio, & prædicta, vt dixi, habẽt locum in casu dubio. Sed quãdo dictum fuisset, vendis mihi stipulanti, tunc respondens intelligeretur se obligasse ad tradendum, & promisisse tradere tam ex stipulatione, quã ex venditione, & de quo per Bart.in.d.l.singularia.in versic. præalleg.

40 Quærit etiam tertio Raph.& Pau.de Castr.† quare ad substantiam stipulationis necesse sit, ꝙ præcedat interrogatio.l.i.C.de vsur & Instit.de verb.obli. in princip. & dicunt hoc esse, vt appareat de animo magis deliberato arg.not.in.l.in ementis.C.de contrah.empt.& per Bar.in.l.serui electione, in princip. de leg.pri.& in.l.gerit; de acquir.hæred.circa intellectum.l.Pamphilo.§.propositum, de lega.iii.& sicut pactum geminatum producit actionem d.§.de constituta. Institu.de act.& l.eum qui.§.quod diximus, de constitu pecu.propter maiorem deliberationem,
41 † quæ ex geminatione colligitur.ii.q.iii.si quis iratus, & ibi not.glo.in versic.reiterata, quæ allegat.l.si mulier.C.ad velle: & hanc rationem sentit etiã Bar. in.l.i §.si quis simpliciter, inf.eo.Nam, vt dicunt prædicti, inueniuntur multi, qui nulla præcedente interrogatione sunt faciles in promittendo, sine proposito exequendi, sed potius, animo iactandi, arg.l.diuus, de testamẽ.mili.Ideo cum ratione fuit introductum, ꝙ præcedat interrogatio, & hæc ratio potissime locum habet in promissione facta ex causa lucratiua.

Sed in contrarium facit, quia secundum hanc rationem l.quæ introduxit, ꝙ ex pacto nudo donationis oriatur actio.l.si quis argentum.C.de dona.male fecisset, quia facile contingere potest, quod qui sponte dicit, dono, sic dixerit, non quia sic velit, sed quia

putauit

putauit, quod pars noo acceptabit.d.l.diuus

Item contra eandem rationem facit, quia illa attenta, responsio ex interuallo deberet sufficere, quia est magis deliberata.d.l.si mulier, quod tamen falsum est l.i.in prin.& l.continuus, in prin.inf. cod.& ita dicebãt Antiqui, vt refert Imo.in.d.l.i.§.si quis ita,& quãuis conetur ad hoc respondere, tamen suas responsiones impugnat Alex.in.d.l.i.§.i.in prin. & si dicatur, quòd responsio ideo debet sequi incontinenti, quia est de forma, vt etiam dicit Imol.in.d.§.si quis ita,& nouiss.in.d.§.i.istud etiam non tollit contrariũ, quia si statutum fuit, vt interrogatio præcedat ad hunc finem, vt de animo magis deliberato posfit apparere, lex nõ curasset, quod responsio statim sequi deberet, immo ex promissione facta ex interuallo respondentem facilius obligasset; nec etiam curasset, vtrum verbo, vel nutu cõsensisset,& ideo tutius est forte dicere quod non omnium & c.l.non omnium de legi.secundum Alex.in simili.in.d.§.i.

Ad istud vltimum potest responderi, quod cũ verba sint de forma, debet vno contextu,& in continenti seruari.l.hæredes palam.§.si.de test.l.obligari.§ tutor.de autor.tutor.cum ibi not.nec videtur, quòd ex responsione facta ex interuallo appareat magis de animo deliberato, ex quo satis de illo constat propter præcedentem interrogationem, vt dictum est.

42 Quæritur etiam vtrum † stipulatio sit contractus nominatus,& respondetur, ꝙ sic, per.l.i.in fi. de pact.& per not.per Bar. in.l.v.§.stipulatio.inf. eod. & in.l.pen.C.de condict.ob cau.

Sed in contrarium facit, quia stipulatio idem est, quod interrogatio, vt not.gl.i.in.l.i.in prio.inf.eo.ergo nomen istud tanquam generale conuenit etiam arrogationi, quæ sic nominatur ab interrogatione, quæ solet in ea interuenire.l.ii.de adoptio,& similiter congruit acceptilationi, quæ fit per stipulationem,& præcedente interrogatione.l.an inutilis.§. acceptum. de acceptil.& tamen speciali nomine appellatur acceptilatio,& non stipulatio, quæ est conuentio nominata, & differens specie a stipulatione, secundum Bar.in.d.l.legitima . de pact.Item & hoc nomen conuenit satisfacceptioni, quæ fit per stipulationem, & quæ est etiam conuentio nominata,& quæ in specie differt a stipulatione, vt patet ex diffinitione in qua ponitur stipulatio loco generis.d.l.v.§.satisfacceptio, si igitur stipulatio est nomen generale, vt probatur per prædicta non potest contractus nominatus esse, per not. in Rubrica.C.de re. permut. & ideo pro solutione dicendum arbitor, ꝙ stipulatio non sumat sibi nomen ab interrogatione, quicquid dicat glo.in prin.d.l.1. sed si capiatur pro nomine contractus, dicetur a stipulo, quod est firmum, forte descendens a stipite, vt dicit tex. Instit. de verb . obligat . in princ . & secundum hoc cessat contrarium, fateor tamen, quòd stipulatio idem dici posfit, quod interrogatio, sed tunc non est nomen contractus, nec pro interrogatione capitur quando significat contractum, sed est tunc idem (vt dixi) quod stipulum, & firmum, & propterea dicit Cy.in.l.si ex præcio.C.si cer.pet. ꝙ stipulatio est firmior contractus, qui fit in iure, & etiam, vt est tactum, est nominatus contractus,& ideo cum in quolibet instrumento hodie apponi consueuerit stipulatio raro contractus innominatus probabitur per instrumentum secundum Bar.in.d.l.pen.C.de condict.ob.

cao.& Paul.de Cast.& alios Moder.hic . intentio ergo Bar.esse videtur secundum Aret.† ꝙ ex sola stipulatione tunc oriatur actio,& non ex pacto præcedenti: contrarium vero secundum eum vult Bar.in.l. ex placito.C.de re.permu . vbi dicit, ꝙ si stipulatio sequitur, quod ex pacto præcedenti vestito cohærentia contractus oriatur etiam actio, quod vltimum dicit esse mirabile, & cootra Bar. post glo.in.l.petens. C. de pact.quæ velle videtur, quòd pactum tunc dicatur interpositum pro implemento stipulationis sequentis, & sic quòd ex sola stipulatione agi posfit, sicut dicitur de numeratione, quæ incontinenti præcedit stipulationem.l.si ita stipulatus.§.final. cum.l.sequen . infra de nouat. & idem vult Bar.in.l.lecta. si certum petatur.

Sed Socin.hic dicit, quòd Bar.in.d.l.pen . non dixit, quòd agatur ex sola stipulatione, sed quòd non reperitur contractus innominatus, quod stare potest quamuis ex pacto oriatur actio, quia oritur tanquam ex parte contractus nominati.d.l.lecta, & non veluti ex contractu innominato, quia innominatus esse desiit propter stipulationem immediate sequentem, quæ inesse dicitur,& perinde ac si ab initio per stipulationem fuisset promissum, quod est in pacto deductum, & intelligendo Bar . hoc modo, secundum eum non cootrariatur dictis suis in.d.l.ex placito.

Nec ob.not.in.l.petens.dicit ipse, quia glo.loquitur,& intelligi debet, quando constat, ꝙ pactum præcedens fuit interpositum pro implemento stipulationis, sed si sumus in dubio, & tunc aut contractus innominatus incipit ab implemento, & idem d.l.si ita stipulatus; si vero iocipit a conuentione, puta a pacto de permutando, & isto casu ex illo oritur actio, quia vestitur cohærentia contractus, & quo casu loquitur Bar.in.d.l.explacito; & secundum eum probatur in.l.duo societatem.pro socio, & per not. per Bar.in.l.singularia, si cert.pet.in.vi. casu; & pro hoc etiam facit.d.l.iuris gentium . § . quod ferè; vbi probatur, qnod ex eisdem verbis, vt etiam tactum est superius, oritur pactum formaliter, & stipulatio,& ꝙ illud pactum consideratur per se, & non tanquam implementum stipulationis,& ideo illo casu etiam vestitur cohærentia stipulationis.d.l. petens, & .d.l. lecta versi.dicebam.

Sed huiusmodi declaratio Soci.videtur contra nota.per Saly.& Alex.in.l.in bonæfidei . C . de pact, & per Saly. & doctor . post glo. in.d.l. petens. dum volunt, ꝙ licet pactum vestiatur cohærentia stipulationis, & ex illo ab initio oriatur actio tanquam ex parte contractus nominati, si tamen sit tale pactum, ex quo resultare posfit contractus innominatus habita relatione pacti ad contractum quòd secuto implemento illo orietur actio ooua præscriptis verbis, tanquam ex contractu innominato; vnde sequitur, quod si super contractu innominato correspectiuo, & de quo loquitur.l. naturalis. de præscrip. verb. apponatur stipulatio, quòd licet ab initio vestiatur cohærentia stipulationis, innominatus esse ooo desinit, quia subsecuto implemento oritur alia actio velut ex contractu innominato secundum prædictos; & in eo etiam locum habet coodictio, ob causam ex capite causæ non secutæ secundum Alexan.in.l.i.de pact. & in.l.stipulationes oon diuiduntur infra eod.& quæ cessat in contractu nominato.l.si, de condict.ob cau.

44 Præterea, in quantum etiam Soci. dicit † ꝙ cōtractus innominatus demum videtur factus pro implemento stipulationis, si incipiat a datione. sed si incipit, a conuentione, ꝙ non dicitur in dubio apponi pro implemento, sed vestitur cohærentia eius: contra hoc videtur tex. inst. de literar. obliga. §. i. vbi habetur, ꝙ si iux. confessionem mutui factam in chirographo sit apposita stipulatio, quod ex confessione, & chirographo nō oritur actio, quia occultatur, & ex sola stipulatione agitur, & sic mutuum illo casu non incæpit a datione, vel ab implemento, & tñ confessio facta intelligitur pro stipulationis implemento, sicut, & numeratio, & illum tex. ad hoc allegat Alex. in consi. iiii. pri. vol. in fi. iiii. col. ver. nec ob. ꝙ accessorium &c. Dicendum ergo videtur, ꝙ aut stipulatio quæ sequitur, per se potest esse valida, sicut quando in illa continentur omnia explicite, quæ in pacto præcedenti exprimuntur, & tunc dici non potest, ꝙ pactum aliquo respectu dicatur appositum pro implemento stipulationis. d. §. quod fere. non enim tendit ad declarationem, quia stipulatio est clara, & certa ex omni parte: nec etiam dici potest, ꝙ pactum fuerit causa stipulationis, quia nō est ad promittentis commodum, sed stipulatoris, ideo non potest esse implementum stipulationis, sed in casu. d. l. si ita fuero stipulatus: qui promisit, pecuniam numeratam recepit, & consequenter ad commodum eius numeratio præcessit, merito dici potest, ꝙ sit facta pro stipulatione implēda: si vero stipulatione quæ in continenti sequitur pactum, valere non potest, si per pactum non suppleatur, vt quia sit incerta ratione rei, vel causæ, & tunc siue ad pactum fiat relatio expresse, & simpliciter hoc est sine repetitione eorum, quæ continentur in pacto, siue tacite ad pactum referatur; pro vt referri intelligitur l. triticum. cum ibi not. per Bar. inf. eo. & isto casu pactum in dubio appositum intelligitur pro implemento stipulationis, id est pro ea implenda, & supplēda, quo ad rem, vel quo ad causam, quæ in illa non erat expressa, & ita loquitur glo. & Bar. in. d. l. petens, vt satis clare constat ex verbis glo. & ex. l. asse toto de hæred. instituen. quam allegat, & satis etiam probatur prædicta distinctio ex not. in. l. si prior sol. matri. & in. l. Nensennius de re iu dic. & per. Bar. in. l. quod nomine. de condict. indeb. & in. l. si stichum. §. i. de noua.

Nec ob. d. l. duo societatem: quæ in contrarium allegatur, quia loquitur quando præcessit contractus vere & certitudinarie secundum Bar. in. d. l. singularia: & est secus secundum eum, quando actus qui præcessit potest se habere ad contractum, & ad non contractum, pro vt est numeratio pecuniæ. d. l. si ita fuero §. fi. cum sequen. & idem in pacto, quod potest intelligi appositum magis pro implemento stipulationis in in casu prædicto, quam animo contrahendi, vt etiam videtur esse de mente Bar. in. d. l. singularia. in. vi. casu. dum in prin. allegat not. in. d. l. petens. & ad hoc. specialiter, & expresse non respondet, sed responsio colligitur ex mente Bar. per ea, quæ dixit de actu numerationis. Alex. etiam hic oppo. contra no. per Bar. in. d. l. ii. C. de condict. ob causam de. l. cum mota. C. de transact. secundum intellect. Bar. & communem, secundum quem probatur ibi, ꝙ stipulatio interposita super contractu innominato sequitur naturam illius, & facit. l. si stipulatus in prin. de vsur. & ideo Alexan. hic concludit, ꝙ dictum Bar. non est simplici ter verum: sed idem Alex. in. l. i. de pact. & in. l. sciendum in ii. col. & in. l. stipulationes non diuiduntur, in

45 vii col. infra eod. dicit, † ꝙ stipulatio sequitur naturā actus, super quo interponitur, quantum ad effectum, vt non obligetur in plus, vel in minus. d. l. si stipulatus. & d. l. cum mota. quantum vero ad hoc, vt efficacius obligetur, non sequitur naturam præcedentis contractus, sed in huc retinet propriam naturam contractus nominati. l. ex placito, & l. cum precibus. C. de re. permut. & l. miles. §. decē. de re. iudi. & ibi not. Imo. & Pau. de Cast. Vnde ex intentione Bar. in. d. l. ii. videtur dicendum, ꝙ quando super contractu innominato est interposita stipulatio, non habeat locum pœnitentia, & ꝙ non competat condictio ob causam ex capite causæ non secutæ, quæ locum habet in contractibus innominatis. l. si pecuniā in prin. & l. fi. de cōdict. ob cau. & istud etiam est de intentione Alex. in. d. l. i. & in. d. l. stipulationes; quia per hoc non dicitur quis obligari in plus, sed efficacius secundum eum.

Est ergo de pluribus videndum per ordinem, & Pri. vtrum isto casu, quantum ad ipsam stipulationem habeat directo locum pœnitentia, & an ex capite pœnitentiæ detur condictio ob causam.

Secundo, an condictio ob causam ex dicto capite oriatur ex contractu præambulo innominato, super quo fuit interposita stipulatio, & an etiam tunc per directum, tollatur stipulatio.

Tertio, an tam ex stipulatione, quam ex dicto contractu innominato habeat locum condictio ob causam ex capite causæ non secutæ.

Quarto videndū erit generaliter, an, & quando in aliis stipulatio sequatur naturam actus, super quo interponitur. & mediante tali ordine, cessabunt multæ intricationes quorundam, ex quibus resultat quædam inextricabilis confusio.

Quo ad primū, Roma. & Aret. in. l. sciendum infra

46 eod. tenent, † ꝙ etiam quo ad stipulationem locum habeat pœnitentia, & ꝙ directo possit per pœnitentiam recedi, & pro hac parte allegat Roma. d. l. cum mota; secundum intellectum Bar. & d. l. si stipulatus cum suis concordan. & Areti. magis in specie allegat pro ista opin. l. cum quis decedens. §. i. de legat. iii. & not. per Bar. in. l. fi. de solut.

Secundo mouetur per. l. i. C. de rer. permutat. vbi probatur secundum eum, ꝙ in contractu innominato subrogato loco contractus nominati nun habet locū pœnitentia, ergo e cōtrario, debet in contractu nominato subrogato loco contract. innominati habere locū pœnitentia, & eādem opin. tenet etiam Soc. hic in vltima cart. qui vltra prædicta ad hoc allegat. d. l. cum præcibus. C. de rer. permutat; & idem etiam probatur in. l. emptorem. eod. tit. Adducit etiam. l. ii. & l. si mortis. de donat. cau. mor. vbi habetur, ꝙ donatio causa mortis facta per stipulationem potest reuocari, & vltra eum pro ista opin. facit. l. ii. de sponsa; vbi dicitur, ꝙ a sponsalibus etiam contractis per stipulationem potest recedi, & ista opin. potest etiam ratione confirmari, quia vt dicit Soci. hic in pen. col. resoluitur contractus sub tacita conditione, nisi peniteuerit re integra, quæ inest ex tacita mente partium, & ex natura contractus innominati. d. l. si pecuniam, ergo debet etiam inesse stipulationi super eo interpositæ. l. final. C. de non numerata pecunia. Sed

47 contrarium puto verius. †, & primum per tex. in

in l.emptor, de pactis, vbi probatur. quòd stipulatio communi consensu contrahentium non tollitur etiã si sit interposita super contractu venditionis, & a quo re adhuc integra potest discedi cõmuni consensu contrahentiũ.l.iuris gentiũ.§.adeo, & in.l.ab emptione de pact.& istud etiam vult Bar.in.l.qui bis idem, inf. eo.sicut ergo quo ad resolutionẽ, stipulatio nõ sortitur naturã cõtractus bonæ fidei, ita etiã quo ad hoc de quo agitur, sortiri nõ debet naturã cõtract.innominati. Verum est, quòd Aret.in.l.si quis cũ aliter inf. eo. conatur ad hoc respondere, dicens, quòd a contractu venditionis disceditur mutuo consensu, non quidem ex natura cõtractus, sed ex modo ineũdi, hoc est, quia nudo cõsensu perficitur, propterea eodem modo dissoluitur, sed contractus innominatus non est reuocabilis ex modo ineundi, sed ex sui natura, ideo hanc naturam assumit stipulatio. Sed ista responsio non videtur congrua, quia immo vtroque casu resolutio est ex natura cõtractus, & assumitur vtroque casu ex modo ineundi. Nam quia cõtractus venditionis solo consensu perficitur, assumit sibi hanc naturam vt dissoluatur eod.modo.l.secundum naturam, de reg.iur.& ex natura contractus innominati locum habet pœnitentia, quam sibi assumit propter modũ ineundi debilem secundum Bar.in.d.l.si pecuniam. Quamuis ergo modus ineundi sit diuersus in specie, tñ verũ est quòd modus ineũdi in genere operatur quòd reuocabilis sit tã dict. cõtractus nominatus ex sui natura, quàm innominatus.

Secundo confirmatur dicta opin.nam quòd stipulatio sumat sibi naturam contractus præambuli prouenit ex tacita, & coniecturata mente contrahentium, d.l.si stipulatus.in prin. Sed in stipulatione agi non potest expressè per partes, quòd habeat locum pœnitentia.l.an inutilis.l.acceptolatũ. de acceptilat. vbi probatur, quod a stipulatione receditur solum per acceptilationem, & sic per contrariam stipulationem, vt ibi, & in.l.& vno §.i.eod.tit. Ergo non potest hoc agi tacite, & ratione probatur, nam actus sui natura reuocabilis per pactum non potest fieri irreuocabilis.l.cũ precatio.de præca. & ibi per Bar.& in.l.vbi ita donatum de donatio. cau.mor.& c.fi.cum ibi not.de procu.in vi. Ergo e contrariu stipulatio, quæ sui natura est irreuocabilis.l.sicut.C.de actio.& obliga.non potest ex partiũ cõuentione fieri reuocabilis, quia istud esset contra eius substantiam, sicut in casu, e cõuerso, vt dicit Bar.in locis præa.& facit.l.nemo põt de leg.i.

Et si fortè dicatur, quod prædicta locum habent in stipulatione simplici iam inesse producta, vt.s. tunc ex partium conuentione non possit resolui, sed ab initio & ante quam producatur inesse, agi potest expresse, & tacite, quòd per pœnitentiam possit reuocari, etiã post quam producta erit in esse, & sicut dicitur agi tacite, quando interponitur super actu sui natura reuocabili arg.d.l.si stipulatus.

Ad istud respondetur, quod immo etiam non potest agi ab initio per partes, quod stipulatio interponenda possit per pœnitentiam reuocari, sicut e conuerso non potest agi ab initio, quod contractus sui natura reuocabilis, non possit postquam erit perfectus reuocari.d.l.cum præcario.& d.l.vbi ita donatũ, quia vtroque casu habet locum ratio, quæ assignatur per Bar.in.dd.ll. Et per hoc responsio colligitur ad vltimam rationem factam in contrarium, dum dicebatur, quod ex tacita mente partium in contractibus innominatis inest tacita conditio, sub qua resolnuntur.s. nisi pœnituerit, re integra, ergo etiam inest stipulationi super illis interpositæ.l.fi.C.de non nu.pecu. quia (vt dixi) in hoc.s. quòd locum habeat pœnitentia, non potest stipulatio assumere sibi naturam contractus innominati ex partium conuentione, quia illud est contra substantiam stipulationis.d.l.cum præcario. & dicta lege vbi ita donatum. Illa ergo conditio

48 † in stipulatione non subintelligitur, quia stipulatio non valeret.d.l.cum præcario.iuncta.l. Titia.§.idem respondit.el pri.inf.eo.sed alia conditio, quæ non sit contra substantiam stipulationis, potest illi inesse.d.l. fi.C.de non nu. pecu.& l.i.§.si quis sub conditione, vt lega.no.cau.quando enim agitur a principio, quod in stipulatione fienda locum habeat pœnitentia, istud est quædam protestatio interposita super eo, quod non pendet a potestate protestantis, ideo non valet. l.alimenta.C.de nego. gef. & ibi not.omnes, & per Bar.in lege prima.C.de lit.contest.

Et ad alia etiam allegata in contrarium potest responderi, & pri.ad.d.l.cum mota. de cuius intellectu plenè loquitur etiam Socinus hic, & de quo forte dicetur in.l.stipulationes non diuiduntur inf.eo.vel est dicendum, quod loquitur quo ad effectum, qui pendet a voluntate, & potestate partium, & ideo quo ad illum præsumi potest sic fuisse tacite actum ex natura actus, super quo interponitur stipulatio, & isto modo etiam respondetur ad.l.si stipulatus.de vsur.in prin.

Non ob.l.cum quis decedens. in princ.de lega.iii. quia illo casu stipulatio non reuocatur directo ex pœnitentia promittentis, sed per indirectum, quia testator reuocauit legatum, quod hæres promisit iam soluere per stipulationem, vnde ex hoc stipulatio irritatur, & annullatur sicut peremptione rei.l.si homo mortuus infra eodem in principio.

Non ob.d.l.i.C.de re.permut. quia responderi potest, vt fuit responsum ad.d.l.cum mota. Vel potest dici, quod illo casu contractus nominatus accumulatur contractui innominato subrogatiue, propterea

49 † illius naturam sapit.l.si eum.§.qui iniuriarũ; si quis caut.& l.generali.§. si heredis.cũ ibi not. per Bar.de annu.lega.vbi habetur, quòd legatũ vsusfructus subrogatũ loco legati annui, sapit illius naturã, sed in casu nostro stipulatio accumulatur contractui innominatio æque principaliter, nõ autem subrogatur loco ipsius. Et inter prædicta multum refert, vt declarat Bar.in.l.i.§.hæc actio.si quis testa.lib.esse iuss.fuer.

Nec quantum ad istum casum ob.d.l.cum præcibus &.l.emptionem.C.de rer. permut, quia illa iura loquuntur de condictione ob causam ex capite causæ non secutæ, non autem de condictione ob causam ex capite pœnitentiæ, de quo agitur, nam stare potest, quòd illa ex vltimo capite non competat, & tamen ex primo capite locum habeat per not.per Bar.in.l.fi.de condict. ob cauf. in fin. & de intellectu dictorum iurium dicetur infra in sequen.membro.

Non ob, quòd dicitur de donat.causa mortis, quia illa est vltima voluntas.l.fi.C.de donat.causa mortis, quæ est ambulatoria vsque ad mortem.l. si mihi & tibi.§.in legatis.de lega.pri.& l. si quis in principio Testamenti. de lega.iii.ideo lex specialiter concessit, quod non obstante stipulatione habeat locum pœnitentia.

Non ob. etiam.l.ii.de sponsal.quia, & illo casu est speciale, fauore matrimonii, quod debet esse liberum

c.gemma, de sponsal. & cuius libertas non potest restringi per stipulationem, sicut nec per alium modum l.Titio centum.§.Titio genero de cond.& demon.& etiam dicto modo ad illam.l.ii.respondet etiam Aret. in.l.Titia infra eodem.

50 Circa secundum videlicet vtrum † condictio ob caosam ex dicto capite pœnitentiæ possit competere ex cõtractu innominato præambulo, super quo fuit interposita stipulatio, & an etiam tunc per indirectum tollatur stipulatio per pœnitentiam. Et videtur prima facie dicendum. ꝙ sic, quia contractus innominatus non nouatur per stipulationem super eo interpositam secundum Alex.in.d.l.i. de pact.& in.d.l.stipulationes non diuiduntur.inf.eod.per.l. duo societatē pro soci.& probatur ex not.per Bar.in.l.singularia.si cert.petat.in vi.casu, ergo ab illo põt recedi per pœnitentiam.d.l.si pecuniam. in prin.de condict. ob caus. & ex hoc sequi videtur, quòd post pœnitentiam, per quam tollitur contractus innominatus, tollatur etiam stipulatio interposita super illo, vt videtur probari in l.emptio.sup. de rescin.vendit: vbi dicitur, quod si a contractu emptionis nudo consensu recedatur, stipulatio interposita super illo contractu ope exceptionis tollatur: tantum ergo operari debet pœnitentia vnius in contractu innominato preambulo, quantum pœnitentia vtriusque in contractu nominato. d.l.si pecuniam, & est ratio, quia sublato præcedenti contractu per pœnitentiam stipulatio remanet sine causa: & sic tollitur exceptione.l.ii.§.circa de do. excep. & istud etiam confirmatur ex not. per Bal.in c.de vassal. qui contra consti.Lotha.nam feudatarius potest feudo renuntiare inuito domino, quando seruitium est inceptum, secundum docto.io.c. quæ in ecclesiarũ.de cõst. Quærit ergo Bald.an hoc possit facere † vassallus quã do super contractu feudi fuit interposita stipulatio, & respondet, ꝙ adhuc possit feudo renuntiari, & per hunc modum tollitur etiam stipulatio secundũ eum tanquàm accessoria.l.non dubium.C.de legi. & idem tenet Bald in proem. feud. & Imola.ind.c.quæ in ecclesiarum, & Aret.in.l.qui bis idem inf.eod.

Puto, isto casu concludendum, ꝙ aut stipulatio fuit super contractu innominato interposita, ex interuallo, & tunc in contractu innominato præambulo habebit locũ pœnitentia, & in consequentia etiam erit recessum a stipulatione super illo interposita. d. l. emptio & probatur in.d.l cũ quis decedens.§.i. de lega. iii.declarando illum tex.vt dixi, nam vt etiam tactum est.tunc stipulatio remanet sine causa ideo tollitur exceptione. Si vero stipulatio sit incontinenti interposita, & tunc a contractu innominato præcedenti per pœnitentiam vnius non poterit recedi, quia vestitur cohærẽtia stipulationis, & est pars illius.l.lecta.si cert. petat.& .d.l.petens.C. de pact. sicut ergo in aliis contractibus nominatis non habet locum pœnitentia.l. in cõmodato.§.sicut.commod.&.l.sicut.C.de act.& oblig.ita non habebit locum dicto casu, & probatur ex not.per Bar.in.l.ex placito.C.de re.permut.& ex no. per Bal.& Alex in.l.si conuenerit.de iurisdict.omniũ iudi.vbi volunt, ꝙ quamuis in pacto de litigando coram incompetenti iudice, habeat locum pœnitentia, vt ibi, fallit tamen, quãdo vestitur cohærentia alicuius contractus: & idem etiam voluit spe.in tit.de competen.iudic.adit.§.i.ver.sed quid si promisit & c. Et idē erit etiam si dicatur, ꝙ contractus innominatus præcedens fuit celebratus pro implemento stipulationis sequentis iux.not.in.d.l.petens, quia tunc magis dicitur esse pars illius, & hoc casu forte locum non habe-

52 bit † dictum Bal.in locis præalleg.sed solum quando stipulatio fuit interposita ex interuallo, & cõtra Bal. tenet Card.& Io.de ligna in.d.c.quæ in ecclesiarum: quorum opin.potest esse vera, quãdo stipulatio sequitur incontinenti, vel etiam isto casu dictum Bald.erit verum, quia cõtractus feudi precedens est nominatus secund. Bar.in.l.iuris gentium .§. quinimmo de pact. & sic est per se vestitus, & non vestitur cohærentia stipulationis, & consequenter cessat ratio prædicta. Si ergo propter incertitudinem seruitii, ille contractus nominatus est reuocabilis ex parte feudatarii, non refert vtrum stipulatio sequatur incontinenti, vel ex interuallo, & tollitur stipulatio ope exceptionis, quia rediit ad non causam, & probatur in.d.l. emptio, quæ loquitur indistinctè, & sic siue ex interuallo, siue incontinenti sit interposita stipulatio.

53 Quo ad tertium, videlicet an locum habeat † condictio ob causam ex capite causæ non secutæ, quando super contractu innominato est interposita stipulatio & isto casu Alex.in.d.l.i.io si.de pact.& in.d.l.stipulationes non diuiduntur, tenet, ꝙ ex contractu innominato detur cõdictio ex capite causæ non secutæ, quia contractus ille per stipulationem non fuit nouatus.l. duo societatem pro soc.& per not.per Bar.in.l.si quis cum aliter.inf.eod.& istam opin.tenet etiam Soci.hic per.l.cũ præcibus.C.de rer.permutat.vbi dicitur pri. ꝙ si fides non seruetur, & stipulatio sit subiecta, agi potest, & ad quid sit tunc agendum, in tex.nõ declaratur, si vero stipulatio nõ sit interposita agitur præscriptis verbis, vel vt fides placiti seruetur, vel quod datũ est reddatur, quæ verba non solum sunt referenda ad vltimum casum, quando non fuit stipulatio interposita, sed ad pri. ex quo primo casu non est declaratum ad quid detur actio, & quia clausula in fine posita refertur ad omnia. Addocit etiam illam rationem, de qua sup.scilicet, quia non est inducta nouatio, & alia plura, ex quibus etiam vult, ꝙ habeat locum pœnitentia, & de quibus supra fuit facta mentio.

Sed contrarium videtur esse de mente Bar. in.d.l. ii.C.de condict. ob cau.& hanc opin.tenet etiam hic

54 præceptor meus † D. Bulgarinus per.d.l.cum præcibus quam per contrarium inducit, nam primo casu, quo interuenit stipulatio concedit tex.ꝙ agi possit ex stipulatu ad obseruantiam, & alio casu, quo non interuenit stipulatio, ꝙ agi possit ad idem actione præscriptis verbis, vel ad repetitionem soluti. Ex hoc ergo, ꝙ hoc vltimo casu cõcedit duo remedia, declaratur, ꝙ primo casu non datur nisi vnum remedium hoc est ad obseruandum, & probatur ex dictione, si verò, de qua in tex.quæ inducit diuersitatem in facto, & in iure.l.si vero. in prin.solu.matri.cum simi.& quia quod vno casu ex pluribus conceditur denegatum alio casu videtur.l.cum prætor.in prin.de iudi.

Secundo, pro hoc allega.l.emptionem, eodem titulo a contrario sensu.

Tertio, quia quantum ad inducendum efficaciorem obligationem, stipulatio non sequitur naturam actus, super quo interponitur.l.miles.§.decem de re. iud.& ibi not.Imol.& Paul.de Cast.& Alex. in d.l i. de pact.& in.d.l.sciendum, & in.d.l.stipulationes non diuiduntur infra eodem.

Quarto

Quarto, quia vbi super contractu innominato interponitur stipulatio, attenditur eius natura, & non natura cõtractus innominati.d.l.ex placito.&.l.cum proponas.la.ii.C.de pac.& in.l.siue apud acta.C.de trāsactio. Quinto, quia vbi cõcurrũt duæ regulæ, vna prohibitiua, & altera pmissiua pualet regula prohibitiua. l.iii.§.sed patronũ.de susp.tut.& ibi per Bar. Sexto, ꝓ hac parte inducit subtiliter tex.l.si pupillus ad le. falcid.vbi qñ cõcurrit solutio debiti naturalis, ꝗ impedit repetitionẽ soluti, cum implemento cõditionis, ex qua dequr repetitio, si dispositio non sortitur effectũ.l.i.§.i.de cõd.indeb.attẽditur illa causa, quæ impedit repetitionẽ, ita & in casu isto debet ĩpediri repetitio ꝓpter stipulatioẽ, quæ tẽdit ad hoc sui natura, & conatur ad quædam, quæ faciunt in contrarium, respondere, & pri.non obst.ꝙ non sit inducta nouatio, & per consequens ꝙ agi possit ex contractu preambulo.l.duo societatem.pro soci.quia nos loquimur, quando super contractu innominato est interposita stipulatio ad idem, quo casu, licet nõ sit inducta nouatio, tamẽ ex sola stipulatione oritur actio, quia contractus innominatus præcessit pro implemẽto stipulationis per not.in.d.l.petens.C.de pac.& ꝑ bar.in.l.lecta.si cert.peta.& subdit inferius ꝙ minus haberet locum cõditio ob causam, si dicamus, quod cõtractus innominatus fuit vestitus cohærentia stipulationis in continenti interpositæ, vt sentit Bar.in.d. l.ex placito, quia tunc nõ retinet naturam contractus innominati, sed nominati, in quo nõ habet locũ dicta condictio, sed.l.duo societatẽ locum habet, quãdo super contractu nominato fuit interposita stipulatio, quia tunc talis cõtractus non dicitur præcedere pro implemento stipulationis, quia cũ ab initio ille cõtractus sit validus cum effectu agẽdi, stat per se, & vt hic latius per cum, & ad.d.l.cum præcibus, quã pro contraria opi.inducit Soci.remanet responsum, quia probat contrarium, inducendo vt supra.

55 † In hoc passu est aduertendum, ꝙ ex stipulatione nõ oritur cõdictio ob causam ex capite causæ nõ secutæ, vt dicetur.§ circa intellectum.l.cum præcibus, sed quæritur, an ex contractu innominato præambulo competere possit. Et circa hoc videtur dicendũ, ꝙ aut contractus innominatus præcedit, & sequitur stipulatio, & tunc si actio ex contractu stipulationis nõ informatur, datur cõdictio ob causam propter cõtractum innominatum, ꝙ autẽ actio non informetur, cõtingere potest, præsertim duobus modis, & primo quando stipulatio est pro vno, & pactum pro alio, sicut quãdo præcessit pactum de permutando librum cum veste, & deinde per stipulationẽ promisisti dare librum, vt darem vestem, sed e contra nõ promisi per stipulationem dare vestem, nam tunc pactum præcedens de dando vestem nõ vestitur cohærentia illius stipulationis, quia illud pactum est pro alio, & stipulatio per quã obligatur ad librum est cõtra eum, per not.per glo.Bar.& alios in.l.iurisgentium.§.quinimmo.de pac.& per doc.in.l.in bonæfidei.& io.l.petẽs C.eo.tit.hoc ergo casu ex capite causæ non secutæ, potest agi condictione ob causam per.l.i.C.de dona. quæ sub mo.& per not. per Bar.in.l.fi.de condic.ob cau.& idem quando stipulatio etiam hinc inde fuit interposita ex interuallo, quia nec tunc informatur actio, quæ oritur ex illo ad deducta in pacto.l.lecta.si cert.pet.& in iuribus præallega.nec etiam hodie inducitur nouatio nisi expresse agatur.l.fi.C.de noua. & per Bart.in.l.singularia.si cert.pet.in.vi.casu, nec etiam pactum præcedens dicitur interpositũ pro implemento stipulationis sequentis, secundum Bart.ibi nihil ergo obst.quin etiam tunc detur condictio ob causam ex capite causæ nõ secutæ, quæ cõpetit ex cõtractu innominato, si vero sequatur stipulatio incontinenti hinc inde, & sic quando alter promisit alteri per stipulationem, & e cõtra, illud, quod prius per pactum, promiserat, & quo casu pactum, quod est ꝓ eo pro quo est stipulatio, informat actionem descendentem ex stipulatione.d.l.lecta, nec tunc etiam inducitur nouatio secundum Bar.in loco præalleg.per.d.l. duo societatem.pro soc.& per rationem.l.nam ad ea. de cõdi.& demon.quæ ratio locum habet, siue cõtractus nominatus ꝓcedat.d.l.duo, siue cõtractus innominatus, nec etiã dici potest, ꝙ pactũ præcedens sit appositum pro implemento stipulationis, quicquid in hoc dicant hic prædicti moder.qui dicunt aliud in cõtractu innominato, qui ab initio est inefficax. quia ergo per stipulationem redditur promissio efficax ab initio, quia statim ex illo oritur actio.d.l.ex placito ideo pactum ꝙ præcessit dicitur appositum pro implemento stipulationis, quæ ratio cessat, vbi præcessit cõtractus nominatus, qui ab initio est validus, qm̃ (vt dixi supra) contrariũ probatur in.l.iurisgentium.§. ꝙ fere, de pac.& ad not.in.l.petens, supra fuit respõsum, & hac ratione videtur, ꝙ ex cõntractu nominato, qui adhuc durat, agi possit cõditione ob causam ex dicto capite per Bar.in eo.loco arg.d.l.duo societatem, & probari videtur in.l.cum te.C.de pac.inter emp.& vendit.quæ loquitur quando cõtractus innominatus est mixtus cũ innominato secundũ bar.in.d. l.fi.sup.de cõdi.ob cau.& ꝓ vt etiã in casu nostro cõtractus innominatus est mixtus cũ nominato, quia cẽsetur inesse ipsi stipulationi.d.l.lecta.ver.dicebam. Nec vera videtur responsio.d.Bulgarini hic ad illum tex, dicentis ꝙ ibi cõtractus nominatus est circa voũ, idest circa præcium, & innominatus circa speciem, & sic ꝙ versantur dicti contractus circa diuersa, quia ex quo etiam isto casu cõtractus innominatus adhuc durat, & secuto implemento ex eo oritur actio, vt probatur ex not.per Bar.(vt dixi) in.d.l.singularia, debet etiã durare quo ad omnes alios effectus, qui sunt de natura contractus innominati, quia quo ad omnes est eadem ratio: & ideo Saly.in.d.l.petens. in.iiii.q. in.d.l.in.bonæfidei.post gl.Pet.& Cy.& alios cõiter cõcludit, ꝙ licet pactũ appositũ iuxta cõtractũ nominatũ, vestiatur cohærẽtia illius, si tamẽ habita relatione pacti ad cõtractũ, resultat cõtractus ĩnominatus, & sic statim tam ex pacto, ꝗ ex dicto contractu oriatur actio.l.ex placito.C.de re.permut.tamen secuto implemento oritur ex parte implentis noua actio præscriptis verbis tanquã ex contractu innominato, & dabitur etiam condictio ob causam ex capite causæ nõ secutæ secundum prædictos per.d.l.cum te.

Ad illum tamen tex' posset aliter responderi, vide licet ꝙ illo casu conuentio illa participat magis de cõtractu innominato, quã de nominato, quia plus valebat species, quã præcium, vt probatur ibi in ver.mo dico præcio.ꝙ verbum etiam ponderat ad hoc saly, in.l.ii.C.de condic.ob cau.& ideo hac ratione contractus ille in torũ fuit permutatio.c.ad quæstiones, de re.permu.& per Bartol.in.l.Aristo.§.fi.de donat.

Sed iſta opi.probatur ratione,nam ſtipulatio interpo nitur ſuper dicto cõtractu,vt ſit magis cautum ſtipulatori,debet ergo operari,vt ꝓmiſſor efficacius obligetur,& non debilius,quia inducta ad vnũ effectum, nõ debent operari contrarium.l.legata inutiliter,de leg.pri.& prout effectum contrariũ operaretur ſtipu latio,ſi nõ daretur implenti ex dicto capite cõdictio ob cauſam,cui ex natura cõtractus innominati datur poſt implementum electio agendi ad repetitionẽ dati,vel vt promittens cogatur implere.l.naturalis.§.i. de præſcri.verb.&.l.cum præcibus.C.de re. permut. ſi ergo nõ haberet locũ repetitio, auferretur ſtipulatori electio, quia ſolũ agere poſſet, vt impleretur pro miſsio ex vno,vel ex altero cõtractu,& hoc modo ef ficeretur deterior ſua cõdi.Inſti.de actio.§.plus, ver. huic autem etc. & minus contineret ſtipulatio, quia quando reo auſertur electio,dicitur ab illo plus peti, vt ibi, ita quãdo auſertur ſtipulatori, dicitur minus habere,& propterea ſtipulatio debet ſequi naturam contractus,ad effectum,vt non cõtineat plus,nec etiã minus ſecundum Alexandr.in.d.l.i.de pactis,& in.l. ſciendum, &.l.ſtipulationes non diuiduntur, infra eo,& dicetur etiam inferius.nec ob.allegata in cõtrarium,& pri.tex,in.l.cum præcibus.C.de re permut. quia dici poteſt,ꝙ ibi contrariũ probetur ſecundum inductionẽ Soci.ſed non placet, quia licet nõ videatur ibi exprimi,ad quid agatur primo caſu,tamen intelligitur,ꝙ agebatur ad promiſſa ex ſtipulatu, vt dicetur ſtatim,& ꝓbatur in.l.ſi pacto quo pœnam.C. de pact.Secundo reſpõdetur,ꝙ quãdo ſubiecta eſt ſtipulatio,vt in pri.caſu illius.l.agi poteſt ex ſtipulatione ſolum actione ex ſtipulatu ad promiſſa, & conditio ob cauſam nõ datur ad repetendum ex ipſa ſtipu latione,quia ex illa nõ oritur cõdictio ob cauſam ad repetendum,cum ſit cõtractus nominatus.l.ſi.de con di.ob cau. ſed ſi ſtipulatio non ſit interpoſita, poteſt poſt implementum agi ad promiſſa,vel ad repetendũ ex cõtractu innominato, & ſic tex. vult facere differẽtiam inter cõtractum nominatũ,& innominatũ,quan tum ad ſoluti repetitionẽ,quia expri.nõ datur repetitio, ſed ex alio: quid autẽ ſi ſtipulatio interuenit? an tunc poſt implementum agi poſſit ad repetendum ex contractu innominato.qui nõ eſt nouatus.d.l.duo ſocietatem,& de quo caſu nõ quæritur in.d.l.cũ pre cibus,& eſt dicendũ,ꝙ ſic.& hoc nõ negat tex.in.d.l. cũ præcibus,ſed ſolũ loquitur de actione ex ſtipulatu,quãuis hoc nõ exprimatur in text.ſed generaliter loqui videatur, vt aperte probatur in.l.ſi pacto quo pœnam.C.de pact.per quẽ in hoc declaratur tex.io. d.l.cum præcibus,& ſecundũ hoc,dictio,ſi vero, inducit diuerſitatẽ in facto,& in iure, & quare ſtipulatio nõ ſequatur naturã cõtractus, vt ex ſtipulatione, & hanc puto reſponſionem veriſsimam. Non obſt. etiam tex,in.l.emptionem,eo.titu.a contrario ſenſu, quia quãdo nõ fuit ſubiecta ſtipulatio,vult tex.ꝙ ſem per,& indiſtincte habeat locum repetitio, & ſic ſumi tur oratio ex vniuerſo,vt probatur in ver.tuo deſide rio.ſeoſus ergo contrarius nõ eſt, ꝙ interpoſita ſtipu latione nullo caſu ſit locus repetitioni, ſed ꝙ nõ habeat locũ repetitio ſemp, & indiſtincte,ſed aliqñ. nã locũ nõ habet,qñ ſtipu.fuit interpoſita animo nouãdi,vel quando pro eius implemento præceſſit pactũ, quod quando ſit,ſuperius fuit dictum, & alias ſecus, & probatur iſta reſponſio.in.l.diſcretis.C.qui teſta. ſa.poſſ.vbi tex.in fin.dicit,ꝙ mutus a natura,vel ex ac cideoti,ſi ſit peritus literarum omnia poteſt facere, ideſt teſtari,& codicillari,ſi ergo argueres a contrario ſenſu,ergo ſi ſit imperitus nihil poteſt facere,argumentum non procederet,quia licet mutus imperi tus teſtari non poſſit,poteſt tamen codicillari.l.nutu. in princip.de lega. iii. debet ergo ſumi argumentum alio modo,dicendo,ſi non ſit peritus non poterit facere omnia, ſed quædam, & illum text. ſic etiam ad propoſitum inducit Areti.in.l.qui in poteſtate.in.v. colum.de teſtamen.

Non ob tertio, quod quantum ad inducendum obligationem efficaciorem ſtipulatio non ſequatur naturam contractus.d.l.miles.§.decem, quia iſta ratio procedit ante implementum, quoniam tunc ex ſtipulatione agi poteſt,& non ex contractu innominato,ſed poſt implementum quo tempore ſolum agi poteſt de repetitione, ſtipulatio non obligat efficacius,quia etiam ex contractu innominato agi poteſt, vt promiſſa impleantur, ſicut ex ſtipulatione, immo ſi non haberet tunc locũ repetitio,ſtipulatio obligaret in minus,quia actori tolleretur electio,vt dixi ſupra.Præterea fateor, quòd ex ſtipulatione nõ detur repetitio, & ſic, quòd in hoc non ſequatur naturam contractus,& quare hoc ſit,colligitur ex iis, quæ dicentur in diſtinctione,ſed dicitur, ꝙ repetitio datur ex cõtractu innominato præcedenti,qui nõ eſt noua tus.Et per hoc etiam reſpondetur ad quartum, quia verum eſt,ꝙ quando ſuper contractu innominato in terponitur ſtipulatio,quòd non attenditur natura di cti contractus, ſed ſtipulationis ſcilicet quando agitur ex ſtipulatione, ſed ſi agatur ex contractu innominato,attẽditur illius natura,arg.d.l.duo ſocietatẽ.

Non ob.quinto,quòd quando concurrunt duæ re gulæ,prohibitiua videlicet,& permiſsiua,quòd atten ditur prohibitiua.l.iii.poſt princi.de ſuſpec.tut.quia illud procedit, quando dictæ regulæ concurrunt ex eodem facto,vel ex eiſdem principiis,& non quando oriuntur ex diuerſis principiis puta factis vel contra ctibus,vel ex eodem facto ex diuerſis tamen obligationibus,vt in caſu noſtro per nota.per Bart.in ſimili in.l.i.§.hæc actio.ſi quis teſta.li.eſſe iuſſus fuerit.

Et per hoc etiam reſpondetur ad.l.ſi pupillus,ad leg.falcid.quæ ſexto loco allegatur in contrarium quia etiam illo caſu illæ duæ qualites contractæ oriũ tur ex eodẽ facto,ideſt ex eadem nunciatione, vel ali ter reſpõdetur ꝙ illo caſu inſpicitur cauſa,quæ impe dit repetitionẽ in fauorẽ creditoris,qui recepit debi tũ naturaliter, ſed in odiũ moroſi,de quo agitur, & nõ in fauorem ſuũ.nõ debet inſpici cauſa,quæ illi ꝓſit,ſed illa,quæ nocet.l.ſi quis in graui.§. ſi.ad ſillan. & per not.per bar.in.l.ſi iur.de vſucap. pro dona.

Præterea ſtipulatio,fuit interpoſita fauore ſtipulatoris,vt ſit ei magis cautum, & non ad diminuendum aliquid de iure ſuo, ideo debet inſpici caſu iſto, cauſa quæ inducit repetitionem, quia hoc eſt fauorabilius argument.l.quòd fauore.de legib.ſed in.l.ſi pupillus,inſpicitur cauſa,quæ repetitionem impedit,quia ex hoc minuitur falcidia,quod eſt fauorabile,quia detrahitur contra voluntatem defuncti.l. titia,ad legem falcidiam ſecundum Bartol.in.d.l.ſi pu pillus.

Nec ob.dictum Bar.in.l.ii.C.de cond.ob.cau.dum di
cit,ꝙ raro reperitur, ꝙ cōtractus ĩnominatus ꝓbetur
per publicū instrumentū,cum notarii in omni instru-
56 mento pub. ponant stipulationē,† quia dictū Bar.de-
bet intelligi,qñ propter stipulationē impeditur oriri
actio ex cōtractu innominaro, super quo fuit interpo
sita,ꝙ contingit,qñ cōtractus ille fuit interpositus ꝓ
implemento stipulationis.l. si ita fuero stipulatus . cū
sequen.de nouat.& per not.in.d.l.petens,& hoc fieri
dicitur qñ stipulatio suppletur ratione rei, vel causæ
deductæ in pacto, vt dixi in præcedentib.& sic quādo
in instrumento apponitur illa clausula,quæ cōiter po
nitur in fi.instrumēti,videlicet : & prædicta omnia,&
singula &c. Nam tunc stipulatio adiicitur, & perfici-
citur,ac suppletur per relationē ad præcedentia,& ꝓ
pterea cōtractus innominatus præcedens dicitur esse
implementū stipulationis . Prædicta aūt habent locū,
quādo stipulatio cōtinet expresse,& explicite omnia
deducta in pacto,& in cōtractu innominato præcedē
ti,& sic quādo per se est perfecta, ita ꝙ supplementū
aliquod,vel declarationē non recipit ex pacto,vel cō
tractu præambulo . Et pro maiori etiam declaratione
prædictorū est de tertio videndū,hoc est,an & quādo
57 generaliter loquēdo † stipulatio sequatur naturā actus
super quo interponitur,& vt sæpe dictū est , Alex.in
d.l.i.de pact.in fi.& in.l.sciendū. in pri.col. .& in.l.sti
pulationes non diuidūtur.in.viii. col.cū sequen.§.eo.
cōcludit,ꝙ sequitur naturā actus præcedentis,quantū
ad hoc,vt nō obligetur in plus,vel minus .l. si stipula-
tus.in prin.cū concor.de vsur.sed quantū ad obligan-
dū efficacius nō sequitur naturā illius, quia stipulatio
efficacius non sequitur naturam illius,quia stipulatio
efficacius obligat.l.ex placito.C.de re permut.& l.mi
les.§.decem de re iud . Sed contra hūc vltimū,vide-
tur casus in.d.§.decē. nam ante stipulationē dominus
erat obligatus ad quantitatē tantum , & seruus erat in
facultate soluendi,& ex hoc sequitur,ꝙ si seruus fuis-
set mortuus ante moram , dominus fuisset liberatus a
a quantitate.l.electio.§.si is.& l.si plurimū.§.si.de no
xa,& per Bar.& doct.cōmuniter in.l.quod te , si cer.
pet.sed si dominus promittat dare quantitatem , aut
seruū pro noxa, vtrunq; est in obligatione.d.§.decē,
& hinc sequitur,ꝙ si seruus ante morā decedat,domi
nus remanet obligatus ad quantitatē , & propter hoc
in plus dicitur obligari,vt est casus de vtroq; in.l.græ
cæ.§.si quis stichum.de fideius.& cum adhuc iuuenis
legerem Papiæ,hoc modo induxi illum tex.contra cō
munem opin.& in scriptis posui,quidam vero hoc si-
58 bi vsurpant,& † Ias.etiam more suo solito in.d.§.de-
cem.qui adhuc super illo tit.non scripserat,nec etiam
super isto.nisi super Rub.& super prin.l.i. deinde ve-
ro cum præuidisset,quæ vltra eum scripseram,alia plu
ra sibi appropriauit,vt suo loco dicetur. vnde Areti-
nus in.d.l.sciendū,aliter,& alio modo declarat illum
tex.in.d.§.decem.dicens , ꝙ loquitur de stipulatione
descendente ex delicto,quæ non oritur ex voluntate
partiū iux.not.per Bar.in.l.ex hoc iure.de iust. & iu.
sed est aliud,quando interponitur super conuentione
orta ex partium conuentione,quia ex præsumpta par
tiū voluntate stipulatio sortitur naturā actus præcedē
tis . Sed ista differentia videtur sine ratione,quia quā
do quis est obligatus sine propria volūtate multo ma
gis præsumendū est ,ꝙ ex stipulatione super imposita
noluerit in plus obligari : & contra Aret.facit etiam
tex.in.d.l.post dotē.solu.matri.secundum.iii.lect.nam
actio de dote est cōmunis inter partē,& filiam,si pater
non stipulatur dotē sibi reddi,& ex legis dispositione
l.ii.§.quod si in patris.sol.matr.& tamē si pater stipule
tur dotē reddi simpliciter ,& impersonaliter, intelli-
gitur sibi,& filiæ stipulatus,& in hoc stipulatio sequi-
tur naturā actus,de cuius natura est,ꝙ debeatur etiam
alteri,id est filiæ , alias non subintelligeretur persona
extrinseca.l.si ita stipulatus.§.grisogonus de verb.ob.
secundū Dyn.& Bar.in.d.l.post dotē : & facit, ꝙ not.
Bar.in.l.vxorem.§.testamento:de leg.iii.vbi vult, ꝙ si
pater stipuletur sibi,aut filiæ dotē reddi,quàmuis secū
dum verba,persona filiæ intelligatur adiecta solutio-
ni,secundū Bar.in.l.cum,qui ita.§.qui sibi,aut filin,de
verb.ob.tñ dicto casu dicitur adiecta obligationi,& se
cundū ordinē iuris,& naturā dotis,intelligitur stipu-
latus pater hoc est patri prius,& filiæ,cū erit suis iuris
iux.d.§.ꝙ si in patris:et idē quando pater stipulatur si-
bi,et filiæ reddi,et tamē hoc casu secundū verba aliud
esset.l.reos.§.cū in tabulis:de duo.re.vnde ad.§.miles.
potest forte alio modo responderi ex no.per Bar.in.l.
i.§.hæc actio.si quis test.li.esse iu.fue.dum concludit ,
ꝙ si vna actio accumulatur alteri æque principaliter
nō solum a lege,sed etiam ab homine , et habeat ortū
ex diuersis principiis,hoc est ex diuersis factis, vel ex
diuersis obligationib.orientibus,ex eodē facto,& pro
vt contingit in casu.d.§.miles.quod tunc non sapit na
turā alterius,per.l.iiii.§.si ex conuentione. de re iud.
& l.item illa.§.quod adiicitur.de const.pec. & prædi-
cta responsio probatur ex not.per Bart.in.l.i.§.fin. de
præto.stip.& etiam aliter potest responderi ad.d.§.mi
les : sed pro intelligentia adhuc oppo.contra illud, ꝙ
dixit Alex.in locis præallega.de.l.non solum.§.morte
de oper.no.nunc.iuncta glo.nam nunciatio noui ope
ris transit ad hæredē illius,cui facta fuit nunciatio, &
hæres illius tenetur tantū in eo , ꝙ ad illum peruenit
& si cauet de opere demoliendo, etiam cautio transit
ad hæredē illius, & illū obligat in solidū secundū glo.
cōmuniter approbatam, & sic patet, ꝙ stipulatio obli
gta etiam dictū hæredē in plus, & per consequens nō
sequitur,quantū ad hoc naturam actus,super quo in-
terponitur,vt & hoc fatetur etiam Bar.ibi,qui etiā re
spōdet ad illud,quod in cōtrariu allegatur per Andr.
de Pisis,ꝙ stipulationes prætoriæ non interponuntur
ad augendā obligationem,sed vt sit magis cautum.l.i.
§.si quis sub conditione,vt lega no.caue . ꝙ ideo illo
casu augetur obligatio per stipulationē,quia nuncians
post mutationē habet plus iuris,quia facere potest, vt
opus demoliatur,ꝙ est factū cōtra iustitiam,& sic per
stipulationem minuitur de iure nunciantis,qui illā re-
cipit,quia nunciatio remittitur, ideo minuit etiam de
iure eius,qui præstat illam,& sic cōpensatur vnū cum
alio,& sic per hoc not.limitantur iura, quando dicūt
ꝙ stipulatio sequitur naturā actus, super quo interpo
nitur : & per istam limitationē videtur colligi respon
sio.ad.§.decē:nā licet ex delicto serui dominus oblige
tur ad æstimationē,tñ in eius fauorem inductū est , vt
trahendo seruū liberetur,instit,de noxa.act.in prin.&
l.i.in prin.si famil.furt.fecis. dic. sicut ergo in fauorē
dñi vnū est introductū,ita aliud introducitur in fauo-
rē stipulatoris,vt.s.si ꝓmittatur æstimatio damni, aut
seruus ꝓ noxa,ꝙ vtrūq; sit in obligatione,& sic ꝙ dñs
promissor in plus obligetur,sicut etiā in casu e cōuer
so.d.§.morte.cum glo.quia vtroq; casu est eadē ratio.

Alij vero dicunt, ꝙ illo casu stipulatio nō sortitur na turam præcedentis obligationis, quia verborum signi ficatio repugnat. Et vltra istos ꝓ hoc facit, quod vult Alex. in. l. hæredes mei. §. cū ita ad trebellia. circa. vii.
60 col. nam Bar. ibi vult, † ꝙ testator in dubio videatur voluisse se conformare cum dispositione statuti, hoc aūt est verum secundum Alex. quando verborū proprietas non repugnat, sed, quando verba ex propria significatione non conueniunt tali interpretationi, tūc nō receditur a verbis per. c. Raynuntius & c. Raynal dus, de test. & per not. per doct. cōmuniter cōtra Bar. in. l. gallus. §. i. de libe. & posth. pari ergo ratione non debet stipulatio regulari secundū naturam actus, quādo verborum significatio repugnat, vt in casu. d. §. de cem. iuncta. l. si duo. de constit. pec. & in. l. illud, aut il lud in prin. eod. tit. Sed dicta Alexan. non sum secutus in. d. §. cum ita per not. per Bar. in. d. l. vxurem. §. testamento, de leg. iii. & in. l. vt iuris iurandi. §. si liberi, de oper. liber. Alternatiua ergo in casu. d. §, decem. debere. impropriari ratione subiectæ materiæ. l. si insulam, de præscrip. ver. & l. si vno in prin. loca, & sic dū dicitur promitto decem, aut seruum pro noxa, seruus non deberet dici adiectus obligationi, sed solū solutiuni, & sic intelligi, ꝙ sit in facultate soluendi, sicut & alias per alternatiuā, dicitur res adiecta solutiuni tantū. l. si quis stipulatus fuerit decem in melle, de solut. iuncta glo. quæ exemplificat, quando quis stipulatus erit decem, aut mel, nam tunc mel dicitur adiectū solutioni per alternatiuā, & nun obligationi, quia eū mel fuerit incertū ratione quantitatis, promissio non valeret: & propter hoc verba impropriantur secundū Bar. ibi, idē deberet fieri ratione subiectæ materiæ, propter quam verba non minus impropriantur vt in dictis iuribus, & in. l. si olei. C. loca. quum ad esse ctū, vt actus substineatur. Tertio, contra Alex. facit. l. item illa. §. sed quod adiicitur, de const. pecu. nisi dica tur, ꝙ interesse longioris vitæ, de quo ibi nun est in cōsideratione. l. pater qui castrēse. §. fi. de castren. pec. & per Bar. in. l. qui bis idem ff. eo. & in. l. si creditori de
61 leg. pri. Potest ergo concludi circa præmissa, ꝙ † aut stipulatio interponitur ex necessitate, & tūc sequitur naturam actus, super quo interponitur secundū Paul. de Cast. in. l. si dari. ff. eo. ꝑ. l. i. §. si quis sub cōditione, vt lega. no. cauc. & idē probatur in. §. bellissime ead. l. & in. l. damni infecti stipulatio. de dam. infec. & istud etiam vult Iac. de Are. & Bar. in. d. §. morte. qui dicūt ꝙ stipulationes prætoriæ, quæ præstantur ex necessitate, non interponuntur ad augendum obligationē, sed vt sit magis cautū per dictum. §. si quis sub cōditione. Fallit in casu. d. §. morte. in quo cautio est necessaria necessitate causatiua, & hoc per rationem, de qua ibi per Bar. & de qua supra: si vero stipulatio interponitur voluntarie, & tunc aut adiicitur actui æque principaliter, aut accessorie, aut subrogatiue: primo casu nō sequitur naturā actus regulariter secundū Bar. in. l. i. §. hæc actio. si quis testa. li. esse iu. fuerit per. l. iiii. §. si ex conuentione, de re iud. & per. l. item illa de consti. pec. §. quod adiicitur, & d. l. miles. §. decem. & d. l. ex placito: & l. emptor de pact. & in. d. l. ratio. §. i. de act. emp. Fallit quo ad illud, quod conceditur causæ, vel rei. l. ii. §. cui de priuil. credi. nam priuilegium, de quo ibi datur causæ secundū Ang. non mirum ergo, si cōpetit, qn̄ agitur ex stipulatione interposita ex eadem causa, & similiter, quod actio sit cōmunis inter partē & filiam cōceditur doti. vt. ff. magis sit salua, vt dicitur per Bar. in. d. §. quod si in patris: sicut etiam ipsi doti cōceduntur alia priuilegia, vt declarat Bar. in. l. i. sol. matr. ideo stipulatio impersonaliter interposita super dote, intelligitur facta etiam pro filia, & secundū iuris ordinem. d. l. post dotē. secundū. iii. lect. & faciūt not. per Bar. ibi in fin. & ad hoc tendunt not. per Bar. in. d. l. vxorem. §. testam. de legat. iii. Item fallit in casu, de quo per glo. cōmuniter approbatam in. l. si quis cū
62 aliter. ff. eod. quæ vult, † ꝙ sicut qn̄ dolus dat causam contractui bonefidei, cōtractus est ipso iure nullus. l. iii. §. fi. pro so. & not. in. l. & elegāter: in prin. de dolo, ita etiam annullatur stipulatio interposita super dicto contractu, & ratio esse potest, quia si venditio est nulla, stipulatio reperitur facta ex falsa causa, quia venditio nulla, quæ habet se per modum causæ ad stipulatio nē, non est venditio. l. iiii. §. condemnatū, de re iud. & quæ falsa causa, quæ fuit finalis, expressa per errorem, annullat stipulationem, secun. Alex. in. l. si diuortio. ff. eo. tit. per. l. i. C. de fal. cau. adiect. lega: sed melius ad hoc allegasset tex. cum glo. cū qua alii transeunt in. l. si legati serui nomine: de le. pri. & in dubio in casu prædicto præsumitur error, vt colligitur ex not. per Bar. in. l. non fatetur: de confes. in prin. & per Alex. in loco præallegat. Quarto fallit in casu. l. eum mota. C. de transact. secundū intellectum Bar. & comu. & pōt esse ratio, quia interesse succedit loco rei promissæ. l. prædia. de act. emp. & l. si quis a socio ꝓ soc. & iuris interpretatione censetur eadem res cū re promissa. l. si stipulatus es opus: de fideius. & ibi per Bar. & per eum in. l. eum filius in prin. ff. eo. & in. d. l. stipulationes non diuiduntur: in ix. q. & sic quantum ad illud, quod subrugatur loco rei promissæ, stipulatio sapit naturā contractus, super quo interponitur etiam æque principaliter. Secundo casu, qn̄ stipulatio accedit accessorie ad alium actū, & tūc secun. Bar. in. d. §. hæc actio assumit naturam actus, super quo interponitur. l. si eum. §. qui iniuriarū: si quis caut. & l. i. §. si quis sub conditione vt lega. no. cau. quæ iura non probant, quia loquuntur in stipulatione prætoria, & necessaria & in qua non cadit (vt dixi) dicta differentia. vtrū accumuleturaccessorie, vel æque principaliter, quia etiā hoc vltimo casu stipulatio sequitur naturam actus, & quo casu videtur etiam loqui. d. §. si quis sub conditio ne: quod ergo dictum est de stipulatione accessoria, melius probatur in. l. si legati serui nomine: de lega. pri. & ibi per Bar. & in. l. inter stipulantem: in prin. ff.
63 eod. per not. per Bar. ibi. Sed circa hoe quæritur † quomodo cognoscitur vtrum stipulatio accedat alteri contractui æque principaliter, vel accessorie, & ad istud respondet Pau. de Cast. & Alex. in. d. §. qui iniuriarum, quod dicitur accessorie accumulari, qn̄ non continet idem, quod erat in principali actione, sed aliud, quod erat illi accessorium, vt ibi, & dicto casu loquitur etiam. d. l. si legati serui: & d. l. inter stipulantē. in quantū intelligitur de stipulatione, habere, licere, interposita super contractu emptionis, cui dicta promissio accumulatur accessorie, quia continet promissionem de euictione. l. emptorem. §. fi. de actio. emp. & l. habere licere: de euict. sed quando stipulatio, quæ accedit, continet idem, quod erat in alio contractu, tunc dicitur accedere æque principaliter secundum prædictos per. d. l. itē illa. §. quod si adiicitur. de const. pec. Fallit autem, dicta conclusio, quando in stipula tione

tione accessoria est diuersa ratio.l.stipulatio ista.§.al-
ri.ff.en.declarando,vt per Bar.in.l.ita stipulatus.ff.eo.
in xii np.primæ partis. Secundo limitatur prædicta
conclusio,quia procedere videtur,quando stipulatio
accessoria est circa eandem rem promissam principa-
liter,sed si sit circa rem diuersam,puta pœnã, videtur
ꝙ non sapiat naturam principalis secundum Imol. in
l.iiii.§.cato.ff.eo.super.vi.oppo.Bart.& Soci.in.l.si is,
64 qui.ee.§ cum ita de re.du: sed ꝙ immo † stipulatio
pœnalis sequatur naturam principalis,tenet Bar.in.l.
stipulatio ista.§.si quis dnlum.ff.en.& in.l.fi.in.ii.q.de
duo re.& Alex.in.l.v.§.fi.ff en.& hæc opin.videtur ꝓ
bari ꝑ ea quæ proxime dicta sunt de stipulatinne,quæ
accumulatur alteri accessorie, & pro ut est stipulatio
pœnalis, qñ nõ nnuat principalem obligationẽ, quod
quando sit Bar.declarat in.l.ita stipulatus.ff.eod.& de
qua stipulatione pœnali vtrum sequatur naturã prin-
cipalis,dicetur in.d.§.Cato. Tertio casu,videlicet,
qñ stip.ulatin accumulatur alteri subrogatiue, & tunc
sapit eandem naturam, quo ad hoc, vt promissor in
plus nõ obligetur,vt est expressum in d.l.si stipulatus
in prin.in quantũ loquitur de nouatione, sed quo ad
executinnem,non sapit eandem naturam, si prima ha
bebat executionẽ paratã secun.Bar.in.d.§.hæc actio.
per.l.si causam.C.de execu.rei iud.& per.l.iiii.§.si ex
conuentione de re iudi. Quo vero ad alia,Bart.se re-
mittit ad nnt.per eũ in.l.aliã de nouat. & de quo etiã
per eundem in.l.si stichum.§.legata.eod.tit.& in.l.ꝙ
nomine.de condict.indebi.& per Paul.de Cast.in.l.si
dari.ff.eo. & per hæc resoluitur quædam filateria Mo
der.hic,& in.d.l.cum mnta,qui in hac materia multa
adducunt pro,& cõtra,& nihil concludunt. Vltimo
65 quæritur,an † stipnlatio sit de iuregentium, vel de iu
re ciuili: & dicunt omnes Moder.ꝙ est de iure ciuili
per tex.in.§.de constituta.Inst.de act.& per not. in.l.
ex hoc iure.de iusti.& iu. & idem vult Bar.in.l.legiti
ma de pact. & vltra eos hoc videtur etiam probari in
l.ea quæ ciniliter de acqui.re.do.& in.l.penul. de sol.
quæ loquitur de acceptilatione, quæ est stipulatio.l.
& vno.§.i.de accep.& instit.quibus mo.tolli.oblig.§.
est aũt: & quæ propter hoc debet esse de iure ciuili se
cun.Bar.in.d.l.legitima: & probatur in.l.actus legiti-
mi: de regu. iur. Sed ꝙ immo sit, de iuregentium,
videtur expressum in.l.an.inutilis.§.fi.de accepti. qui
loquitur de acceptilatione: & quamuis ibi dicat glo.
ꝙ dicit de iuregentiũ approbatione,vel propterpactũ
quod inest,hoc non videtur de intentione literæ,nec
etiam verum, quia si esset de iure ciuili origine, non
posset dici de iuregentium approbatione,quia iusgen-
tium,qnod præcessit,nõ potuisset approbare accepti-
latinnem,quæ adhuc non erat in rerũ natura: nec etiã
placet alia expositio gl. approbata, nam in tex.dicitur
quia hoc iure vtimur,vt iurisgẽtiũ sit acceptilatio&c.
Quod autem hoc sit propter pactum,quod inest vide
tur verum,quia illud genitiuum significat causam effi
cientẽ per not.in.l.quotiens.ff.eo. in ex. de lib. Arist.
& in Rub.de op.no.nũ.& ibi per Bar.& doct.& sic im
portat,qnod acceptilatio simpliciter, & omni respe-
ctu dicatur de iuregentium. Et tenendo hanc partem
potest ad contraria responderi, & pri. non ob. tex.in
in.d.§.de constituta: nam illa verba,alioquin iure ci-
uili tenetur &c. Nnn sunt expressa ad differentiam iu
risgentium, sed ad differentiam iuris prætorii, & est
sensus,ꝙ stipulatione interposita non obligatur pro-
missor exconstituto, quod est de iure prætorio.l.i.in
prin.de consti.pecu.& dicitur obligari de iure ciuili,
non quia de illo iure sit ipse contractus stipulatorius,
sed quia ex illo nritur ciuilis obligatio,quæ etiam na
scitur ex aliis contractibus iurisgentium.l.licet.§.ea
obligatio.de procura. Nob ob.l.ea quæ ciuiliter. de
acq.re do.quia verbum,ciuiliter,ibi ponitur ad diffe-
rentiam actus naturalis,de qno etiam in tex.& non ad
differentiam aliorũ contractuum,qui sunt de iuregen
tium,quinimmo illi etiam continentur sub verbo ci-
uiliter,vt probatur in.l.possessio quoq;.§.& si posses.
de acq. pos. & ibi Alex.pro concor. alleg.d.l.ea quæ
ciuiliter. ad quod eam etiã allegat Bar.loquendo de
quolibet cõtractu in.l.solutũ.§.per liberã. de pignor.
act. Et isto modo respondetur ad.l.pen.de solu.quia
vt ex tex.ostẽditur verbum,ciuiliter, ponitur ad dif-
ferentiam actus naturalis: & ex dicta responsione ad
dicta iura,comprobatur etiam responsio ad.d.§.de cõ
66 stituta. Nnn ob.d.l. † actus legitimi, quia tex. capit
nmnem contractum pro actu legitimo, & vult,ꝙ ali-
qni ex eis non recipiant diem,nec conditionem,licet
regula sit in cõtrarium,quod etiam probatur ex not.
per glo.ibi,dum facit mentionem de emptione, & vẽ
ditione,& de cæteris contractibus,& idem sentit glo.
in. c. actus legitimi de reg. iu. in vi.& istud expresse
vult Io. And.ibi.in fin.in mercuria. Non est tamen re
cedendũ a cõi opi. ꝓ qua optimus tex.in.l.i.sup.loca.

# Principium Legis primæ.

## SVMMARIA.

1 VErba sunt de substantia stipulationis.
2 Verbum potest negatiue prolatum importat necessi-
tatem præcisam.
3 Naturalis obligatio an oriatur ex stipulatione nulla.
4 Surdns omnia intelligens ad motum labiorum stipu-
lari non potest.
5 Quid si sonũ vocis aurib. ꝑcipertt,& sensum ꝑ nutũ.
6 Inter præsentes an posit contrahi stipulatio per epi-
stolam,& an per illam probetur.
7 Mittens epistolam non dicitur proprie loqui,& an ꝓ
hibitus loqui cum Bannito sub pœna,in illam inci
dat si ad eum mittit nuntium,vel epistolam.
8 Statutum pœnale quando extendatur ad casum fictũ.
9 Scribens Bannito vel loquens eum illo bona fide, &
sine dolo excusatur.
10 Stipulatio ficta an sine verbis contrahi posit.
11 Disentitur intellectus.l.cum ostendimus.§.fi.de fide.
ius.tuto.
12 Pactum nudum vtrum vestiatur calore iudicii,& pro
ducat actionem regulariter.
13 Enumerantur aliqui casus vltra doct.in quibus præ-
sumitur vel fingitur stipulatio.
14 Promisio de faciendo contractum, quando inducat
ipsum contractum.
15 Metus ex stipulatione nulla obligatur nutu,surdus,&
infans non.
16 Prædicti an in aliis actibus equiperentur.
17 Muto qui intelligit vel surdo qũ dandus sit curator.
18 Mutus vel surdus quando equiparentur pupillo.
19 Personæ ꝓhibite,stipulari,qñ ꝑ seruũ stipulari posint
20 Infans & proximus infantiæ, quãdo stipulari posint



STIPVLATIO. Omissa divisione totius.l.de qua per Bar. hic, hoc dicit istud princip. Stipulatio non potest concipi, nisi vtroque loquente, & sermonis efficaciam intelligente, & qui stipulari non potest, nec per stipulationē obligari, stipuletur vel iussu eius obligetur per seruū. Primo ponitur dictum: secundo illatio: tertio ratio prædictorum: quarto datur consilium: secunda ibi; & ideo, tertia ibi: quoniam, quarta ibi, si quis igitur.

1 In tex.ibi non potest. not. est, ꝙ verba † sunt de substantia stipulationis, vt ex illo verbo, non potest, prolato negatiue, & hoc modo arguit Bald.in.l.i.in fi. C. qui admitti, verbum.n. † potest, negatiue prolatum, importat necessitatem præcisam, quia priuat potentiā ea.& ibi not. de reg.iur.in vi.& per Bar.& alios in.l. gallus in prin. de liber. & posthum. & propterea, si partes vellent stipulationem non factam, haberi pro facta, agi non posset ex stipulatione, quia non possunt tollere solemnitates a iure introductas, vt probatur in l.quicquid astringe.ff.eod. secundum primam lect. & ibi not. Aug. & Moder.& facit.l.nemo potest de leg. pri.nec pōt homo fingere l.si forte in prin. de castrē. pecu.& dicit Bar.in l.ius publicū de pact. ꝙ circa formam datam in stipulatione nō possunt partes aliquid immutare.§.si quis ita,ff.ea.l. Secundo ex eodem verbo, non potest, not. est, ꝙ licet stipulatio sit nulla deficiente forma verborum, videtur tñ, ꝙ lex non resistat sed ꝙ non assistat, ex quo vtitur verbo non pōt præsentis temporis.l.stipulatio ista.§ alteri. cum ibi not. & per Bar.in.l.cum lex.de fideiuss.& in.l.i.de nouat.in fi.& cū isto tex.concordat.l.iū.in versi.non potest.C. de inutil.stip. Ex quo infertur, ꝙ ex tali stipulatione

2 nulla † oritur naturalis obligatio secundū gl. & Bar. in.d.§.alteri, & per Bart.in locis prædictis, quod vr falsum, & cōtra tex.in.§.si quis ita.ff.ea.l.& in.l.i.§.eū qui de const.pec. vnde Ang.in.d.l.cum lex. tenet ibi contra Bar.& vult, ꝙ immo propter verbum, non potest, præsentis temporis, lex dicatur resistere per tex. nostrū, quē allegat, dicens etiā, ꝙ aut actus annullatur ex defectu formæ, & ex illo tunc nō oritur etiam naturalis obligatio, si vero annullatur, ex defectu formæ, vel materiæ, & tunc naturalis obligatio oritur ꝑ not. in.d.§.alteri & cum eo transit Imol.in.c.eum contingat.de iure iuran.in.viii. membro. Sed primum non videtur verum, quia etiam, qñ actus annullatur ex defectu formæ, ex illo oritur naturalis obligatio: nam si Pupillus promittit sine tutoris auctoritate, non valet promissio ex defectu formæ.l.tutor.§.obligari, de auct.tutor, & tñ obligatur naturaliter secun.Bar.in d.l.i.ff.de nouat.est ergo dicendum, ꝙ defectus formæ non impedit naturalem obligationē, quando nō facit abesse consensum, vt in casu prædicto, pariter. & nro. Nec ob.d.§.si quis ita: quia secundum doct. ibi loquitur qñ partes se restrinxerunt ad contractum stipulationis, & quando cōstabat, ꝙ nolebant aliter, nec alio modo obligationē oriri, in dubio autem nō videntur se ad hoc restrinxisse, & ideo tunc non videtur lex resistere, sed non assistere. In tex. ibi, nisi vtroq; loquēte &c. bar. subaudit, & sermonis efficaciā intelligente, quæ subauditio ꝓbatur, licet nō dicat in ver.exaudire, de quo.ff.quod verbum includit intelligentiā, vt ꝓbatur clare in.l. hæredes palā.in prin.de test. Et requiritur etiā, ꝙ quis efficaciā sermonis intelligat ꝑ sen

4 sum auditus secun.Bar.qui ex hoc infert, ꝙ si † surdus nō audiret, sed omnia intelligeret ad motum labiorū hoc non sufficeret, quia talis non differt ab illo, qui intelligit nutu, vel per alia signa, & sicut quando requiritur visus, non sufficit, ꝙ alio modo percipiatur, per intellectū.l.in prin.de iis, quæ in testa.delē.sed si quis

5 † sonum vocis audiret, & aurib.perciperet, & sensum per nutū hoc sufficeret secundū Bar. per.d.§.si quis ita.&.§.fi.ff.ea.l.& in l.i.§.fi.sup.ti.prox.& idem esset secundum Moder. Perusi. quādo quis sonū verborū audiret, & sensum nō perciperet aurib.propter distātiam loci, sed nutu, ꝑ pri.dicto facit verbū, exaudire, de quo in tex.& in.d.l.i.§.fi.quod verbū (vt dixi) includit intelligentiam virtualiter, & implicite, & ꝙ intelligat, per sensum auditus: & hoc verbum sonat: sed alio casu Rapha.hic tenet contra Bar.quia nō dicitur quis audire, nisi per auditū, sensum percipiat.d.l.i.de iis, quæ in testa.de.cum qui tex. nō videtur facere, quia ibi figurā literarum oculis corporeis nō vidit, sicut sonum percepit per auditū, & sensum aurib. vnde etiā diceretur legere, mediate ipso actu legendi, quamuis sensum non intelligeret secundū Abb.in procem Gregor.per glo.ibi.& cōtra Bar.tenet etiam Soci.hic per istū tex.in ver.exaudire, & per tex.in.d.l.i.in fi.vbi requiritur, ꝙ exaudiant verba, sed ex intentione Bart. pōt responderi, ꝙ dicitur verba exaudire, audiendo sonū verborum. Hoc tamen non placet, quia verbum exaudire includit intelligentiā per sensum auditus, vt dixi, per tex.in.d.l.hæredes palam.in prin.& contra bar. adhuc fortius vrget alia ratio, nam secundū opi. bar. sequeretur, ꝙ respondens Græca lingua, & nutu consentiens obligaretur, quāmuis stipulator eius linguā nō intelligeret, nec per se, nec per verū interpretē, quia etiā dicto casu sonū vocis percipit auribus & sensum nutu, quod est cōtra tex.in.d.§.fi.ff ead.l.&.§. vtrū inst.eo.vbi requirit tex.ꝙ alter alterius linguam intelligat per se, vel per verū interpretē, & sic aliter, quā nutu. Item vult ille tex.ꝙ non adhibito interpretē quis per se alterius linguā intelligat, ergo non sufficit vocē audire, sed oportet & illam auribus percipere. Et ad iura allegata per bar. facile respondetur, nā tex. in d.l.i.§.fi.loquitur de illo, qui non tantum sonū, sed etiā sensum percipit auditu, licet cū difficultate. Non ob.d.§.si quis ita: quia ibi quis vocē, & sensum verborū explicitum audiuit, licet sensum implicitū perceperit iudicio intellectus, & tex.in.§.fi.ff.ead.l.quem allegat bar. facit in contrariū: & licet illo casu sonū vocis audierit, tñ ex dec aratione interpretis, sensum ꝑcepit, quæ dicitur inesse interrogationi, vel responsioni.l.hæredes palā.§.sed si notā, de test. & alia est ratio diuersitatis inter illum casum, & nostrū, quia ex dicta declaratione interpretis quis redditur certus de sensu verborū prolatorū, sed per nutum non redditur certus quia vnū verbis potuit exprimere, & aliud nutu significare, quāmuis ergo quis sonum verborum audierit, quia tñ per nutum non redditur certus, ꝙ expresserit ille qui annuit illud idem, ꝙ per nutum significauit, propterea nō valet stip. Not. est insuper ex eo.verbo vtroque loquente, iuncto versi.sequen.in ver.absens, ꝙ præsens propriē dicitur loqui secundū Aret.& per

6 hoc infert ad q. vtrum † inter præsentes contrahi possit stipulatio per epistolā, quæ dari potest, a præsente præsenti secundū bar.in.l.emptor.§.lucius.de pac.& est bonus tex.in.l.fi.de const.pec. & arguit: ꝙ sic per

Leon figuram sup.tit.prox.& quia ille,qui legit epistolam, dicitur audire l.solet.§.fi.de offi.proconf. ergo, & ille,qui mittit dicitur, loqui, & hoc vltimum vult etiam Bar.in l. nuda. de dona. qui etiam loquitur de absente,& dicitur etiam esse præsens.c.qui in aliquo. 51.di. in d.l.& ibi illum tex.ad hoc not. Dominic. Sed Areti.concludit contrariũ per.l.Titius. cum glo. de const.pec.quæ nõ probat,quia ibi non constat,vtrum præcesserit interrogatio verbo,vel in scriptis promissionẽ factam in epistola. Pro hac tamen opin.facit secundum Soci.quia sequeretur,ꝙ si mutus, vel surdus sciret scribere,stipulari posset contra istum tex.& istã opin.cõfirmo,nã secundũ Bar.hic.in.q.de surdo, qui omnia percipiebat ad motum labiorum, necessarium est,ꝙ interrogatio, & responsio percipiatur per sensum auditus,quãuis ergo per epistolam dicatur quis loqui,& audire, quia tamen alter alterius verba non percipit auditu,sed visu non potest stipulatio valere, & istud etiã videtur Bar.velle hic.& in.d.l.Titius.dũ dicit,ꝙ stipulatio nõ contrahitur per epistolã,sed per illã probatur,ꝙ fuit cõtracta per.l.ea quæ.de do.inter vi.& vxo.loquitur tamen ille tex.de epistola missa absenti,& de illa põt etiam loqui Bar.in.d.l.Titius.videtur tamen,ꝙ in casu.d.l.ea quæ. stipulatio nõ tantum probetur,sed etiam inducatur propter verbum, spondeo,præsentis temporis,de quo in epistola, vt etiam præsupponit Saly.in.l.i.C.de contrahen.& cõmit.stipu.dicens etiam,ꝙ ageretur de stipulatione probãda per epistolã quãdo in illa verbum, promisit, præteriti temporis fuisset expressum: & dicit etiam,ꝙ quando verbum spondeo, vel ꝓmitto,ponitur in epistola, nõ valet stipulatio,quia mittitur absenti: & sic innuit,ꝙ vbi data fuisset præsenti,stipulatio valeret,& propter verbum, ꝓmitto præsumeretur, ꝙ præcessisset interrogatio,& ꝙ omnia fuissent solemniter acta.l.sciendũ §.eod.& Instit.de inutili.stip.§.si scriptum, & tunc videtur præsumi præsentia secundum gl.in.d.l.i.ꝑ Bart. & Ang.in.l.Titia.§.pen.§.eod. Imol.tamen,& Aret. ibi tenent,ꝙ præsentia nõ præsumatur, quando verbũ promitto in epistola exprimitur,& sic,ꝙ stipulatio nõ inducatur,nec ꝓbetur,quia illa a cõmuniter accidentibus mittitur absenti. & ad rationẽ Soci.põt responderi,ꝙ non fingitur mutum loqui,nec surdũ audire, quia fictio nõ cadit super impossibili.§.minorẽ Instit. de adop.& hoc præsupponit Bar.in.l.i.sol. matri.vbi vult ꝙ mutus fingatur stipulatus dotem per seruũ, si enim fingi posset illũ loqui, fingeretur per se ipsum stipulatus,sed ille,qui mittit epistolã, fingitur loqui, itẽ fingitur esse præsens,ideo hoc casu põt contrahi stipulatio. Potest ergo cõcludi,quod stipulatio contrahi nõ possit per epistolã etiam inter præsentes per prædicta,sed ꝙ per illam probetur stipulatio cõtracta, & si per illam appareat solum de promissione,quia præsumitur,ꝙ interrogatio præcesserit, & hoc videtur certũ,quando verbũ promisit præteriti tẽporis fuit expressum,& quo casu præsumitur, etiam præsentia,vt etiam fatetur Saly.in.d.l.i.sed si verbũ præsentis temporis,puta spondeo,vel promitto,exprimatur,& constet de præsentia, adhuc idem,vt.s.ꝓbetur,& præsumatur,ꝙ stipulatio solemniter fuerit interposita.d.l.ea quæ,&.d.§.pen.si vero certũ sit,ꝙ epistola fuerit missa absenti,& tunc stipulatio nõ contrahitur, nec probatur propter absentiã,vt hic, sed si dubitatur de præsentia, & tunc recurrendũ est ad not.in.d.l.i.& in.d.

§.pe.vbi quæritur, vtrũ præsentia præsumatur, vel nõ. Item ex isto tex. not. est,ꝙ absens non dicitur loqui.
7 per hoc infert Roma,ꝙ ille, qui mittit epistolã † non dicitur proprie loqui.ex quo sequitur: ꝙ prohibitus loqui cũ bannito sub pœna, non incidit in pœnam,si bannito mittit nunciũ, vel epistolã: sed non videtur, ꝙ hoc probetur ex isto tex.quia inter absentes nõ reprobatur stipulatio,ea ratione,quia nõ dicatur loqui, sed quia alter alterius verba nõ percipit ꝑ sensum auditus,secundũ Bar.hic in.q.prædicta; & hoc est,quod dicit tex.quoniã exaudire se inuicẽ debent, quod etiã probatur,quia surdus, & absens ponũtur sub eadẽ determinatione,& cõceptione verborũ,& tamen in surdo tantũ non reprobatur stipulatio, quia non dicatur loqui,sed quia non audit, eadẽ ergo ratione idem est in absente. vnde in prin. & in fi.pri. responsi ponũtur duo requisita in stipulatione: videlicet ꝙ contrahentes loquantur, & ꝙ se exaudiant,& ex defectu primi prohibetur mutus,& infans stip.& ex defectu vltimi ꝓhibetur surdus: & idem dici potest de absente, & sic hic de necessitate nõ probatur, ꝙ absens per epistolã nõ dicatur proprie loqui: sed an sit in se verum,ꝙ statutum prædictum nõ habeat locum in mittente epistolã:& Roma.hic tenet,ꝙ locum habeat per not.per gl. in.c.cõstitutionem.in verb.participationem.de sen.ex cõm.Alex. vero hic cõcludit,ꝙ aut cõtra scribentem vel mittentem potest habere locum aliqua pœna de iure cõmuni,sicut si ille esset bãnitus ex crimine læsæ maiestatis.l.i.ad leg.iuli.maiest.& tunc nõ habebit locum statutum,sicut dicitur,ꝙ statutum loquens in faciente,nõ habet locum in mandante,de quo per Bar. in.l.si is qui pro emptore,de vsucap. & per alios in locis hic abunde allegat.per eum. Si vero aliqua pœna iuris communis locum non haberet, & tunc statutum locum non haberet, quia etiam in pœnalibus fit extensio ad casum ommissum, quando dispositio statuti pœnalis redderetur elusoria secundum glo. fin. in.cap.quamquam.de vsur.in vi.Areti.vero hic primo conatur ostendere, quòd allegata per Roma.pro & contra,non faciant ad propositum,deinde circa.q. vario modo loquitur,sed tandẽ cõcludit indistinctè, ꝙ statutum,quod loquitur de loquente cum bannito nõ habebit locũ in mittente nunciũ,vel epistolã, quia cum locutio importet ex sua proprietate actum, quẽ quis habet facere per se,& nõ mediante alio nõ videtur cõprehendere casum,in quo actus fit per aliũ, per not.per gl.in Cle.i.de vit.& hone.cleri.& remittit se ad ea,quæ dixit in.l.gallus.§.quid si is de liber.& posthum.& in.l.i.§.adipiscimur,de acqui.poss.istud autẽ, ꝙ locutio significet,ꝙ quis per se loquatur, debuit ꝓbari,nec videtur verũ,quando de loquente fit simpliciter mentio,quia quis potest loqui per aliũ, puta per nuncium.l.qui autem.§.fin.de consti.pecu.

Vnde Soci.hic tenet,ꝙ statutũ nõ habeat locũ, quia ille qui mittit epistolã nõ dicitur ꝓprie loqui.l.miles ad sororem,in prin.de leg.ii.nec etiã videtur eadẽ ratio in mittente nunciũ,vel in scribente, quia facilius quis in istis cõspirationibus,quæ fiunt cũ bannitis,loquitur,& liberius per se ipsum multa diceret, quæ nũcio,vel epistolæ nõ cõmitteret,de quo nõ est facile cõfidendum,& per hoc tollitur ratio Alex.

Sed pro opi.Alex.& Areti. facit,quia per nunciũ dicitur quis loqui,& per inde ac si loqueretur per organum,vel picã,seu bucinã,vel Tubã,aut cornu.d.l.qui

autem.§.fi.cũ ibi not.per gl.& Bar.de constit.pecu.& prout etiã dicit Bal.in.l.falsus.C.de fur.circa.vi.col. ver.quæro quid de mandatis prifaturũ etc.alleg.l.labeo.in fi.de supel.legat.in ver.sono quodã.Sed si loqueretur bannito per organum,vel tubã,incideret in pœnã,ergo idẽ est dicendum,si loquatur per nunciũ. vel per epistolã,Assumptũ ꝓbatur,quia stipulatio cõtrahi posset modo prædicto.s.per picã,vel organũ,secundũ Alex.in.§.fi.ĩ,ea.l.per no.per Bal.in loco præ alleg.nõ tamẽ ex hoc infertur, ꝙ stipulatio possit per nunciũ cõtrahi,quia tunc stipulatio nõ valet, quia nõ tñ debet fieri vtroq; loquẽte,sed etiã inter inter præsentes,qñ exaudire se debent,vt hic,ex defectu vltimi stipulatio nõ potest fieri per nuntiũ,vel epistolã missam absenti,& nõ ex defectu primi, vt etiã dixi sup̃ ꝓxime, sed statutũ ꝓhibet solũ locutionẽ, quæ dicitur interuenire,quãdo quis per nunciũ loquitur,vel epistolã. Nec ob.l.miles ad sororẽ.in princi.vbi videtur probari,ꝙ per epistolã nõ dicatur quis proprie loqui, quia loquitur de epistola defũcti,quæ post mortẽ scribentis nõ dicitur amplius loqui secundũ Ant.de But. in.c.fi. de cõfes.in prin.v.col.& ideo cõfessio facta in epistola,non præiudicat post mortẽ cõfitentis,si eo viuo nõ peruenit ad illum cui erat destinata, quia post mortẽ nõ videtur loqui,secundũ eum,allegat not.per Inno.iu.c.fi.de succes.ab intesta,& cũ eo transit Imol. dicens hoc esse valde not: & Alex.v. vol in cõs.xxiiii in prin.iiii.col.& ꝙ dñs dicatur vere facere,quãdo aliquid facit per nunciũ vult Bar.expresse in.l.si is qui ꝓ emptore.de vsucap.in.q.de fictione translatiua de persona ad personã,versi.venio ad secundũ. &c. Et dato etiã,ꝙ ille,qui mittit nunciũ,vel epistolã,diceretur ficte,& nõ vere loqui,adhuc tamẽ esset idẽ,quia iste casus fictus semper æquiparatur vero qñ traditur per viam regulæ,ꝙ epistola,& scriptura dicitur loqui, & ꝙ ille,qui scripsit per illam loquitur,& idẽ de nuncio d.l.qui aũt.§.fi. & per Bar. in.l.nuda. de donat. per.l. publia.§.fi.deposi.sed vbi casus fictus a lege simpliciter æquiparatur vero tunc fit extensio ad casum fictũ secundũ Io.And.in.c.fi. de cõsue.in vi.& Domini.ibi col.antepen.& Abb.in.c.ex parte.ii.in fi.de cleric. nõ residen.si vero certis casibus inducitur fictio,tunc ad alios non fit extensio. Et istud cõprobatur ex not.p Bar.in.l.iii.§.hoc aũt de leg.præstan.vbi vult,ꝙ prohibitus contrahere cũ bannito incidat in pœna statuti,si per procuratorẽ cõtrahat cũ illo,& tamẽ tunc non dicitur vere,sed ficte cõtrahere, & loquitur Bar.etiam qñ per statutũ imponitur pœna cõtrahenti.licet Are. referat Bar.aliter,& cũ Bar.transit Soci. in.l. si mihi, & tibi.§.regula.de leg.pri.& ad rationẽ, quæ fieri posset in contrariũ.s.quod statutum pœnale † non debet
8 extendi ad casum fictũ,respõdet per not.per Io.And. in.d.c.fi.de consuet.& ad quam respõdet etiam Aret. hic aliter,videlicet ꝙ extensio est præmissa, quia alias de facili fieret fraus legi,si per procuratorẽ contrahere posset, vt de se patet: ne ergo fiat fraus legi,ubi nõ cessat ratio legis,semper qui ꝓhibetur acquirere per se,prohibetur acquirere per alium,& dicit,de hoc esse casum notabilissimũ in.l.pupillus.§.fi.de aucto.tut. & quãmuis subdat Aret.ꝙ ista ratio non habet locum quo ad pœnam euitandã, quia lex debet stricte intelligi propter odiũ pœnæ.c.in pœnis de regu.iur. lib. vi. nihilominus, vt dixi, Bart.loquitur,ne dũ quando agitur de annullatione actus tantũmodo,sed quando etiã agitur de pœna extrinseca, & pecuniaria. & contra Aret.est etiã glos.in.d.c.quamquã de vsur.in vi. Et si dicatur,ꝙ in.q.nr̃a non est per omnia eadẽ ratio in mittente nunciũ,vel epistolã, quæ est in loquẽte per se ipsum cũ bannito,vt etiam dicit Soci.hic, & ꝙ propter hoc debet cessare extensio.l.pap.exuli. de mino. Respondetur,ꝙ satis est,ꝙ dispositio commode,& facile non posset fortiri effectũ,nisi extẽdatur secundũ Bar. in.l.omnes pop.de iust.& iur.in.iiii.q.prin.per.l.si ita stipulatus fuero per te nõ fieri.§.eod.vel ꝙ posset fieri fraus legi,vt dicit Aret.& pro vt facile hoc posset euenire in casu nostro. Præterea prædicta ratio diuersitatis nõ est generalis,sed solũ potest assignari, quãdo quis esset bannitus ex causa status,& ex delicto cõmisso contra Principem, vel Rempub.ad illius vtilitatẽ, & cõmodum principaliter,sed quando in odium sui, & in pœnã banni,statutũ prohiberet loqui cũ bannito sicut quãdo fuisset bannitus ex delicto cõmisso contra priuatum,puta ex furto,vel homicidio,aut ex alio simili delicto,tunc dicta ratio diuersitatis cessaret, & esset similis tunc excõmunicato,cũ quo est prohibita participatio. Quemadmodum ergo non licet cũ illo participare etiam per epistolã,vel per nuncium secundũ glo.in.d.c.constitutionem,de senten.excõm,in vi. & in Clem.si summus Pont.eod.tit.ita etiam nõ liceret dicto casu participare cũ bannito, & quãmuis in excõmunicati iura prohibeant participationẽ cum il lo.c.nuper.&.c.cũ desideres.de senten.excõmu.quod verbũ secundum Aret.hic latius patet,quã verbum loqui,de quo in statuto,tamẽ deberet tunc locũ habere statutũ in mittente nunciũ,vel epistolam, ne fiat fraus legi,& ne dispositio statuti reddatur elusoria per supe rius allegata. Fallit tamen prædicta cõclusio,quando
9 constaret,ꝙ quis scripsisset † bãnito,vel locutus fuisset cũ illo bona fide.& sine dolo,quia excusaretur secundũ Soci. hic per.l.post liminium.§. transfugæ. de capti.& postlimi.reuer.iuncta.d.l i.Ad.l.iulia.maiest. & per not.per Bar.in.l.i.§.non autem. si quis testa. li. esse iu.fuæ.quod intelligo verũ,quãdo hoc factũ fuisset ex causa necessitatis sicut etiã tunc cũ excõmunicato non prohibetur quis participare.xi.quest.iii.qm multos,& prout in simili arguit Spec.de donat, inter vi.& vxo.§.fi.ver.quid si vir est in banno. vbi vult,ꝙ sicut vxor põt recipere maritum bannitum sine metu pœnæ impositæ a statuto cõtra recipientem bannitũ, sic etiã vxor non prohibetur participare cũ viro suo excõmunicato,allegat.d.c.quoniam multos. Et præ dicta sunt vera in stipulatione vera, & expressa,vt.s.la non contrahatur sine verbis:& nisi vtroq; loquen-
10 te,sed aliud est † in stipulatione ficta,& quæ multis ca sibus fingitur.l.nõ aliter.de ado.l.i.§.i.C. de rei vxo. act.&.l.cum de inrem verso.de vsur.& in.l.si finita.§. eleganter.de damn,infect.Item patientia in iudicio sine expressione vocis,habet vim stipulationis. allegat Bar.l.cum ostendimus.§.fi.de fide.tuto.& ita illũ tex. intelligit etiã Bar.in.l.fi.in vlt.col.de prætor.stipulat. & in.l.fi.§.i.a quibus appell.non li.& in.l.cum quis decedens.in prin.de leg.iii. & Bald. in.l.tale pactum.§. qui prouocauit.de pact.in reper.col.vii.& xi.et Paul. de Cast.in.l.sciendũ.§.eod.et pro hac opin. allegatur per Bened.de Plumbi. secundũ Imol.hic.l.manumissio per lictores.de manu, vindi.et not.per glo.si fide iussor.in prin.de fideiu.Dy.vero.Ray,Nico.de Neap. et Bar. in.d.l. cum ostendimus: dicunt,ꝙ est speciale fauore

fauore pupilli arg.l.ii. ad municipal. & Cy.in.l.inuitus.C.de procurat. & Anto. de Butr. in Clemen.i. de procuratoribus: & Imol.in.l.ii.§.voluntate solut. matri.& respondet Imol.& Alex. ad iura proxime allegata,& dicit etiam Alex. ꝙ solus fauor pupilli hoc non potest operari per.l.si filius.de tute.secundum verum intellectum,quem approbat Bar.quicquid ibi dicat glo.vnde Rapha.in.d.l.sciendú.dicit,ꝙ illud operatur fauor pupilli,& calor iudicii, & istud etiam tandem, & post multa videtur sequi Aret. hic circa fin. Bal.vero in.l.siue apud acta.C.de transac. & in aliis locis allegat.hic per Alex.dixit,ꝙin casu illo hoc operatur scriptura cum patientia:sed illud est contra tex, secundum Aret.in.l.omnes.§.in hac.C.de epi.& cle. Roma.etiam hic vult,ꝙ geminata patientia illud iudicat,quem Alex.reprehendit,& etiam Areti. per eandem rationem. vnde ipse concludit post Bald.in.d.§.fi.quod tria,quæ simul concurrunt, illud operentur. scilicet calor iudicii,fauor pupilli, & scriptura, quia cum illud quod ibi dicitur,exorbitet a regula, de qua in.l.blanditus.C. de fideius.non debet trahi ad alium casum. Soci.vero hic tenet intellectum Bar.in.d.§.referendo illum ad tex.& sic ꝙ illud sit fauore pupil.& quia passi sunt describi fideiussores in iudicio, fingitur stipulatio,& ita declarando non ob.tex.in.d.l.si filius.de tute.quem Alex.allegat in contrariú, quia ibi interuenit sola patientia assumptionis tutelæ. ex quo sequitur,secundú eum,ꝙ si ibi pater passus fuisset describi tutelam assumptam eo consentiente,licet nihil loqueretur,tñ obligaretur: & tentat etiam Soci. ꝙ si quis præsens describeret se fideiussoré,vel pateretur describi, fingeretur stipulatio, & ita potest intelligi tex in.d.l.cum ostédimus.in fi.& probatur secundum eum in.§.fi.Insti..de fideius.

u Circa intellectum.d.l.cum ostendimus. §.fi. † pri. videtur,ꝙ scriptura illo casu, quo ad stipulationem præsumendá,nihil operetur,quod patet ex fi.vbi dicitur,ꝙ eadem causa est affirmatorú quidem cum.s.idoneos esse tutores affirmauerint,fideiussorú vicem sustinent,quo ergo ad istos,& quo ad effectum, vt vicé fideiussorú substineant tex.non requiritur scripturá, ergo etiam in primo casu ad hunc effectum non fuit necessaria, sed ponderatur solum illo casu scriptura ad alium effectum,videlicet ad ostendendum consensum illorum, qui fuerunt nominati fideiussores, & ex quo solo consensu præsumpto non resultat stipulatio,& quæ scriptura non fuit necessaria ad ostendendum consensum aliorum, circa actum affirmationis,quia de illo constabat expresse. Et propterea infero, ꝙ si primo casu illi nominati in fideiussores, expresse consensissent illi nominationi, ꝙ absque eo, ꝙ in actis nomina sua paterentur describi,perinde tenerentur,ac si iure legitimo stipulatio interposita fuisset. Et similiter non videtur,ꝙ speciale sit fauore pupilli,vel iudicii diuisim, vel cóiunctim, quia pupillus a tutore,vel eius fideiussore stipulari debet,Rem pu. saluá fore etiam in præsentia iudicis.l.i.§.exigere. de mag.cóuenien.& .l.ii.cú duabus sequé.Rem pup. sal. for.& sic iura prædicta videntur requirere stipula.expressam,& ꝙ nihil quo ad hoc sit speciale in pupillo. Vnde aliter dicendú puto,& præmitto,ꝙ qñ quis scribit se fideiuss. ex hoc ꝓbatur stipulatio,& omnia præsumuntur solemniter acta.l.sciendú.§.eo.& inst.de fideius.§.fi.& idé,qñ ipse non scripsit,sed in instru.scriptum sit,eo expresse cósentiente,ꝙ ta'is ꝓmisit,Insti. de fideius.§.si scriptú. Alius ergo, & sic tertius casus ponitur in.d.l.cum ostendimus.§.fi.videlicet qñ quis fuit in fideiussoré nominatus eo præsente, & nó contradicente,& passus est nomina sua referri in acta publica,vtputa,quia notarius dicat in instru.,vel in actis Talis per talem tutoré nominatus fuit fideiussor illo præsente,& nó contradicente: nam et isto casu, quo non apparet expresse ex instrumento,ꝙ ille fideiusserit,vel ꝓmiserit,sed solú constat ex scriptura pub. ꝙ præsens nó contradixit noïationi de se factæ,& ꝙ passus est de tali nominatione fieri scripturá pub. ex his præsumitur illú consensisse,& ꝙ omnia fuerint solemniter acta,sicut in aliis duobus casib. & sic per.d.§.fi. ampliatur,quod dicitur in dictis iuribus,hoc est,ꝙ nó solum verbú fideiussit,vel fideiussor,ꝓlatú in scriptura de voluntate alicuius expressa præsumptiue ꝓbat stipulationé,sed etiam qñ hoc fit de volútate tacita,& non quidé specialiter fauore pup.vel iudicii,sed generaliter fauore cuiuslibet,& tá in iudicio,quá extra.& talis præsumptio hoc vltimo casu oritur etiá propter auctor.scripturæ pub.sicut & aliis casib. Nec ob.d.§.fi.dum dicit,ꝙ affirmans tutorem esse idoneú,obtinet vicem fideiui.& tñ non póderatur scriptura,quia hoc est verum,quantú ad effectum,& non quidé,vt teneatur ex stipulatione præsumpta, sed actione quadá subsidiaria,& perinde ac si fideiuf.vt clare ꝓbatur in.l.i. in prin. iuncto versi. parui autem. de magi.conueni. Contra tamen prædicta facere videtur, nam licet ex pac.nudo donationis expresso oriatur act.l.si quis argentú.C.de dona.ex tacito tñ & præsumpto pacto ex eadé causa nó oritur actio secú.Bart.in.l.iurisgétiú.§. quinimo,& in.l.si tibi,in prin.de pact.quia cócurrent duo specia'ia.s.ꝙ præsumatur donatio cótra.l.cum de indebito.de ꝓbat. & ꝙ ex pacto nudo oriatur actio. Idé ergo videtur in casu nostro,quia præsumeretur, quis cósensisse in sui præiudiciú cótra.l.qui vas.§.vetare.de furt.ité ꝙ etiá præsumatur stipulatio, quæ est facti.l.cósilio.i fi.de curat.furio.& tñ facta regulariter nó præsumuntur.l.in bello.§. factæ.de capti. Sed respondetur,ꝙ isto casu duo specialia oriútur ex diuersis fontibus,quia ex præsentia sine contradictione, & ex illa patientia descriptionis vltra præsentiam præsumitur cósensus.l.si filius.ad macedo.& per not.ꝑ Bar. in.l.quo.n.Rem rat.hab.& per Alex.clarius in.l.non solú,§.morte.de op.no.núc,col.xiii.ꝙ aút omnia præsumátur solemniter acta hoc operatur auctoritas scripturæ. quia ergo dicta specialia oriuntur ex diuersis fontib.possunt simul concurrere.l.singularia.si cer.p. & per Bar.in.l.si is,qui pro emptore de vsucap. & ita etiam satis ad propositú respondet Alex.in.d.l.sciendú in pri.not.§.eo. & ex his sequitur,ꝙ si quis etiá nó pupillus alium præsentet in fideiussoré,& ille etiá patiatur de scribi ꝓ fideius.ꝙ erit obligatus,& stipulatio præsumetur de iure cól,& nó fauore pupil. Cuius cótrariú sentit Bened.de Plúbi.in.l.manumissio ꝑ lictores de manu vindict.dicés, ꝙ obligatur si dicto modo cósueuerunt fideius.recipi,quia cósuetudo pót alterare solemn.cósuetudinis,& idé dicit Soci.hic in ii.col. sed,vt dixi,cessante etiá omni cósuetudine,dicto casu omnia præsumuntur solemniter acta,ex quo verbum fideiussor,vel fideiussit reperitur scriptum ex præsumpta voluntate personæ descriptæ,sicut si expresse consensisset describi.

Et prædicta etiam inducuntur hic per Roma. & alios
12 moder.ad.q.vtrum † pactum nudú vestiatur calore iu
dicii,& producat actionem regulariter. & responde
tur,quod non per.l.siue apud acta.C.de trasac.secun-
dú Bal.in.l.tale pactum.§.qui prouocauit.de pac.ma-
xime inducendo illum tex.vt hic per Soci.& pro qua
opi.Aret.allegat etiam tex.in.l.omnes.§.in hac.C.de
episc.& cleric.& quia contrarium non reperitur iure
cautú. & quamuis in multis aliis calor iudicii soleat
operari,de quibus hic per Roma.& moder.tamen nó
sequitur,ꝙ etiam in hoc de quo agitur,possit operari
prout etiam fatetur Alex.hic in fi.respondendo ad ra
tioné,quam fecit pro contraria opin.& de hoc est gl.
in.l.a diuo Pio.in prin. de re iudic. Et est alius ca-
13 sus † vltra doct.in quo præsumitur vel fingitur stipu
latio,vt in casu.l.si ita stipulatio.de oper.liber secun-
dum Imol.in.l.si quis eum.§.fi.de vulg.& pupillar. &
Alex.in.l.gallus.in prin.de liber. & posthu.in.iii.col.
& alium casum ponit etiam Bar. in.l.ex senteńtia. in fi.
de test.tut.vbi dicit not. per illum tex. quod si confi-
teor me tibi debere centum ex aliqua causa licet non
dicam promitto,subintelligitur:& facit quod vult gl.
not.in.l.rescriptum.§.si pacto.de pact.quæ dicit, ꝙ si
promitto decem sub pœna,illa intelligitur promissa,
licet non si dictum. Et etiam alius casus not. in quo
intelligitur facta stipulatio videlicet,quando promit-
to me obligaturum ad decem,quia statim sum obliga-
tus sine alia promissione secundum Io.And.in addit.
Spec.in Rub.de oblig.& solu.ver.alia est.q.Pilei &c.
per.l.ob eam de præscri.ver.& ratione circuitus eui-
tandi.& probatur ex no.per glo.in.l.si non sortem.§.
adeo de condic.inde.quæ vult,ꝙ si alicui legetur libe
ratio statim erit liberatus,& licet loquatur in vltimis
voluntatibus,idem tamen est,quando quis ex contra
ctu tenetnr liberare secundum Aret.in.c.veniens. de
testi.per.d.glo.& probatur in.l.i.de pigno.act.ex qua
no.ibi Aret.ꝙ si quis promittit dare pignori aliquam
certam rem. ex tali promissione videtur constitui pi-
gnus. Et ideo capias istam regulam secundum eum,
14 ꝙ quando † aliquis promittit facere aliquem contra
ctum,qui pendet a sola voluntate,si tempore promis-
sionis nihil repugnat, ꝙ contractus fieri non possit,
tunc promissio inducit contractú;& ex hoc pót argui
dicit ipse,ꝙ si promitto tibi istam rem pro tanto præ-
cio,ex hoc ipso videtur celebrata venditio,sicut vide
mus in eo,qui iubet hæred.vt liberet venditorem, ná
hoc ipso competit debitori exceptio.l. si creditoris.
C.de fideicomiss. Sed contra istud facit,ꝙ no.glo.in
l.in bonæfidei.de eo,quod cer.lo.quæ probat,ꝙ aliud
est venditio,& aliud est pactum de vendendo,& eam.
no.ibi Ang.& Paul.de Cast.& Ang.in.l.i.C. de pact.
pigno.& per Alex.in.l.si pupillus ad leg.falci.& idem
ꝓbatur ex no.per Bar.in.l.vxorem.§.agriplagam, de
leg.iii.vbi vult,ꝙ quando aliquis ex testamen.tenetur
vendere,non habetur statim venditio ꝓ facta, sed de-
mú oblato præcio per illú,cui debet fieri venditio, ꝑ
l.labeo scribit sit mihi bibliotecá.de cótra.em.& istud
vult etiá Arc.in consi.xxviii.in pri.col.vbi dicit,ꝙ sti-
pulatio de faciendo aliquem contractum,puta de ven
dendo,non est contractus ille,qui in ea continetur,al
legat Bar.in.l.singularia.si cer.pet.in vi.speciali. Dici
potest,ꝙ sola promissione de vendendo, non fit ven-
ditio. Fallit quando ille,cui debuit fieri,obtulit pæ-
cium secundum Bar.in.d.§.agriplagam: nam dicto ca
su solus promissor est obligatus vendere,& ille,cui fa
cta fuit promissio, non est obligatus emere secundum
Paul.de Cast.in.d.l in bonæfidei, si ergo diceretur fa
cta venditio,ille teneretur ad præcium, sine quo non
potest esse venditio,& tamé præcium nó promisit,nec
ad illud est obligatus,& ꝑ hoc videtur inferri,quod si
vnus promisit emere ꝓ eodem præcio, ꝙ tunc statim
diceretur facta venditio per not.per Io. And.in loco
præalleg. No.est etiá ex isto tex.ꝙ mutus,surdus,&in
fans æquiparantur in actu stipulandi.in hoc tñ differt
15 mutus ab aliis,quia † mutus ex stipulatione nulla ob-
ligatur nutu,& alii non,qnia mutus fecit quicquid po
tuit secundú Petr.& Saly.in.l.legé.C.de pac.& Saly.
in.l.nó codicillú,de testa.& Imol.in.§.si quis ita.ff.ea,
l.Alex.vero ibi in múto tenet contrariú. Ex alio tñ vi
detur,ꝙ prima op.sit vera,quia dicto casu cótrahétes
nó videntur se restrixisse ad stipulationem,nec de illa
sensisse ex qualitate personæ ipsius muti,ad quá stipu
lationé nó pertinere natura manifestú est.l.i.in fi,sup.
tit.prox.iuncta.l.plenú.§.equitii.de vsu, & habitat.
16 Sed an in aliis actibus † prædicti æquiparentur,& Bar
hic cócludit ꝙ mutus,qui nihil intelligit,æquiparatur
infanti,si vero intelligit,& perfecte, æquiparatur pu-
pillo.l.seruo inuito.§.pen.ad trebell. &.l.fulcinius.§.
adeo.ex quibus cau.in posses.ea.vnd.requiritur aucto
ritas curatoris,sicut in pupillo auctoritas tutoris. In
surdo aút secun.Bar.est idé,si omnino non audit.alias
secus.l.i.§.fi.sup.tit.prox.&.l.pen.& fin.de leg.tut.&
si esset talis surdus,cuius infirmitas non præstaret illi
impedimentú,quin superesse posset negociis suis,vt in
illo,qui percipit ad motú labiorú, tunc nó indiget cu
ratore per.l.quæsitú.de re iud. In quantú Bar. loqui
tur de muto,qui ꝑfecte intelligit, vult ꝙ æquiparetur
pupillo,in hoc cómuniter reprehenditur, & dicitur,
ꝙ immo æquiparatur tunc maiori per.l.mutum de ac
quir.hæred.& in.l.mutus,de iure do.&.l.discretis.C.
qui testa.facere pos.& istud etiam vult Bar.in.l.fin. in
prin.de bo.pos.infan.& fur.delat.& in.l.cui eorú.§.fi.
de postulan.licet aliter loquatnr in.d.l.mutú de acq.
hæred.& de quo hic latius per Alex. Qui concludit,
ꝙ aut perfecte intelligit,& æquiparatur maiori per.d.
iura.aut aliqué habet intellectú,sed non perfectum &
æquiparatur pupillo. Instit.de inuti. stipul.§.pupillus
&.d.l,pupillus.de acquir.hære.&.l.quamuis.§.infans
de acqui. pos.si vero nullú hæbet intellectú æquipara
tur furioso,& infanti.d.§.adeo. Circa hoc de duob.
est videndú,et primo vtrum muto etiam qñ intelligit
vel surdo dandus sit curator. Secúdo an pupillo æqui
17 paretur. Quo ad primum Bar.sentit,ꝙ sic † excepto
surdo qui intelligit ad motú labiorum,sed alii contra
vt dixi. Mihi tamen magis placet op.Bar.pri.quia iu-
ra semper,et sine distinctione dicunt,ꝙ muto,vel sur-
do dari debet Curator,Instit.de Cura.§.sed et mente
captis,et.l.dabimus.in fin. de priuil. creditor.et.l.cui
eorum.§.fin.de postulan.nec patiuntur restrictionem
ad illos,qui carent intellectu. Secundo, quia tex. in
d.§.sed et mente captis loquitur primo de mente ca-
ptis, & hi esse dicuntur quibus abest sana mens,et qui
non ostendunt rabiem furoris per actus exteriores,
et in hoc differunt a furioso,qui rabiem furoris osten
dit per dictos actus exteriores secundú Bal.in.l.si fu-
riosi.C.de nup.&.i.l.humanitatis.C.de impub.et aliis
substitut. col.iii.et in.l.ex facto.in princi. del vulgar.
& pupil.& deinde in specie ille tex. loqnitur de mu-
tis,

tis,& surdis : non intelligitur ego de illis, qui carent intellectu, quia satis fuissent comprænhensi, sub verbo mente captis. Et si dicatur, ꝙ potest intelligi tex. etiam de illis, qui habent intellectum, sed non præfectũ per hoc tex. nimium restringitur, & si de illis sensisset, hoc verisimiliter expressisset, & exprimi debuisset. Tertio, quia qua ratione datur curator laborantibus alia infirmitate corporali .d.l. cui corum.§.fi.& d.l.dabimus.in fi.eadem ratione dandus est prædictis, qui propter impedimentum perpetuum auditus, vel linguæ, nõ possunt cõmode superesse rebus suis, quod maxime verum est in muto, & surdo simul, & de quo Bar. loquitur, vt patet ex illis suis verbis. videlicet, licet non audiat, neque loqui possit. Quantum vero ad
18 secundũ, dico ꝙ aut loquimur † de muto, vel surdo non habente curatorem, & sine dubio non æquiparatur pupillo, & de tali loquuntur quasi omnia iura allegata per Alexan. post alios contra Bar. nec est mirandũ, quia prodigus, quàmuis æquiparetur furioso.l.i. C.de cura.furio. hoc tamen locum nõ habet antequã illi sit bonis interdictũ, & si notorie esset prodigus.l.is cui bonis cũ glo.ſ.eo.si vero habet curatorẽ, & in iis, quæ sunt in administratione Curatoris equiparatur pupillo, vt dicit Bar. per iura allegata per eũ, nam idẽ etiam dicitur de adulto, quando habet curatorem.l.si curatorem habens.C.de integ.resti.mino. In iis vero quæ sunt extra administrationẽ, sicut est contrahere matrimonium, testari, vel delinquere, & tunc pupillo non equiparatur, & quo casu loquuntur alia iura allegata per Alex. & hoc quia in his, quæ sunt extra administrationẽ, censetur esse sine curatore vt traditur plene in.l.i.§.fuit quæsitum ad trebel. & hinc etiam videmus, quod quàmuis adultus habens curatorẽ equiparetur pupillo habenti tutorẽ.d.l.si curatorẽ habens hoc tamen procedit solũ quo ad illa, quæ sunt in administratione: & non quo ad ea, quæ sunt extra illam vt habetur in.d.§.fuit quæsitum. Item ex eo. tex. no. est, quod inter absentes non valet stipulatio, & in hac materia illi dicuntur absentes, qui nõ possunt se exaudire: & ideo si duo extarent in diuersis turribus distãtibus, si tñ acclamando possent se exaudire, stipulari possent secundũ glo.in.§. Item verborũ, Instit.de inutili stip.& per Bar. hic alleg. per Alex. & in.l.ii.§.non solum solu.matr. No. est insuper, ꝙ personæ prohibi
19 tæ stipulari, † possunt stipulari per seruũ: sed in contrariũ facit tex. Instit.de stip.seruorũ in prin. vbi dicitur, ꝙ seruus habet ius stipulandi ex persona domini, & in contrarium est illa regula, ꝙ capacitas, & incapacitas serui consideratur ex persona domini.l. si mihi, & tibi.§.regula de leg.pri.&.l.nõ minus in prin.de hæred. inst. Ad istud respondent nouiss. ꝙ licet mutus, & alii de quibus in tex. non sint capaces actus stipulationis, sunt tñ capaces effectus, id est rei deductæ in stipulatione, Quæ responsio non est congrua, quia deportatus, qui est incapax acquisitionis ex tit. leg. si deportati seruo in prin.de leg.iii. est tñ capax rei legatæ, quia illum põt capere ex contractu iurisgentium .l. si tibi mãdauero.§.is cuius.manda.& tamen seruus eius ex.legato capere non põt propter incapacitatem domini.d.l.si deportari. Dic ergo, ꝙ quando quis est incapax ex delicto, & tunc seruus est etiam incapax, vt in dictis iuribus. Si vero dominus sit incapax sine delicto, sed ex alio, puta vitio personæ, vt hic, & seruus eius nõ est incapax, & ita etiã distinguit gl.& Bar.in.l. labeo de vsucap.& clarius gl.in.l.antistius.§.fi.de acq. hæred. Et per prædicta infero, ꝙ seruus deportati non poterit illi stipulari, sicut non põt deportatus sibi per stipulationẽ acquirere, iuxta no.per Bart.in.l.si victũ de re iud contra hoc tñ facere videtur, quod no.Bar. in.l.iii.§.i.de leg.præst.de quo per Soc.in.d.§.regula.

In glo.i.ista glo.in sui prin. dãnatur ab omnib. quia stipulatio nõ est verb. oblig. vt dicit glo. sed est cõtractus, qui differt.ab ipsa obligatione.l.licet.§, ea obligatio de procura. vnde aliter diffinitur in.l.v.§ stipul.ſ. eo.capiendo tñ stipulationem prout est in fieri, sed si capiatur pro est producta in esse, & põt tunc procedere expositio glo. secundũ doct.& probatur ex no.per Bar.in.d.§.stipulatio. Et dũ subdit gl. ꝙ stipulatio idẽ est, quod iterrogatio, & ꝙ denominatur ab hac parte, tanquam a digniori, de hoc aliqualiter dixi in Rub.in illa.q.vtrũ stipulatio sit cõtractus noĩatus. In gl.ii.de hoc qđ ĩ ea tãgitur, dicetur ĩ.§.si quis ita.ſ.ea.l. In gl. iii.oppo.de.l.seruum rẽ pupil.sal.fo.& dicit ꝙ fallit in
20 casu illo regula, de qua hic, vt.s. infans, † qui fari põt stipulari põt rem pup.sal.fo.& cum glo. transit Bar.& Ang. sed glo.in.l.cõtraria, dicit, ꝙ ille tex. loquitur de maiore infante, & hoc multi tenent, de quibus hic per Alex. qui idẽ tenet, & idẽ tenet Soci. hic in fin. per.§. pupil.Inst.de inutili stip. qui concedit solũ ꝓximo infantiæ posse stipulari, & quia tex.in.d.l.seruũ.& in.l.i. §.pe.sup.ti.prox. loquũtur de pupil., qui fari põt ergo de infante nõ possunt intelligi, quia licet naturaliter fari possit, tñ iuris censura propter defectũ intellectus habetur pro eo, qui fari non põt, & de hoc dicit esse casum in.l.i.§.sufficit de admin.tuto.& ꝓ hoc adducit etiã.l.in negociis de reg.iur.iuncta.l.fulcinius.§.adeo ex quibus cau.in possess.eatur, vt hic latius per eũ: & infert, quod in cõtrahendo leges nõ existimãt infantem habere intellectũ licet existimẽt illũ habere aliquẽ intellectũ ad acquirendũ poss.l.quàmuis.§.infans de ac. pos.& in.l.donatarũ.C.eo.& ista op. puto verã, qñ infans vult stipulari sine tuto.auctoritate, & de quo intelligitur.d.§.pupillus, & qui tunc fari non potest iuris censura propter carentiã intellectus vt dicit Soci. & ꝓbatur in.l.labeo in fi.de superlec.lega. vbi dicitur ꝙ in dicente vel loquẽte potior est mẽs, quàm vox & sic ille, qui caret mẽte, & intellectu, nõ dicitur loqui. Sed nũquid poterit infans stipulari tutore auctore, si fari possit. & videtur, ꝙ nõ per tex.in.d.§.sufficit, vbi ꝓbatur, ꝙ demũ auctoratur tutor pupillo, qñ est supra septẽnium: sed in cõtrarium videtur tex.in.l.seruo inuito.§.si pupillo ad trebell.& ibi notat Ia. de Aret. & & Imol. ꝙ infans, qui fari põt, gerit actũ tuto. auctore & idem ꝓbatur ex no.per glo.in.l.potuit.C.de iur.de liber.quæ vult, ꝙ infans, qñ fari põt, possit adire hæred.cũ tutoris actoritate, & cum glo. transeunt doct. cõmuniter ibi, & in.l.pupillus de acquir.hære.& istud sentit etiam glo.fi.hic.dum vult, ꝙ infans possit iubere seruo cum tutoris auctoritate, quam etiam ponderat Alex.& sequitur, qñ infans aliquem habet intellectũ per.d.l.quãuis.§.infans, secus aũt, si nullum habeat intellectum, vt ibi a contrario sensu, nec etiam tunc secundũ eum sustinebitur actus ex persona tuto. per.c. cum super de offi.delega. & ista opin. probatur in.l.i. §.pen.sup.tit.prox, qui loquitur de infante, qui stipulatur cũ tutoris auctoritate. quod patet, quia etiã loquitur de promittente, & tamen tunc promittere non posset sine tutoris auctoritate.d.§.pupillus. Sicut er-

go quo ad actum promissionis, necesse est intelligere tex. quando infans est, idem etiam dicendū est, quo ad actum stipulandi, & sic ibi probatur, ꝙ infans qui fari potest, stipulari poterit, & obligari tutore auctore, & per illū tex. declaratur tex. in l. seruū Rem pup. saluā fo. qui vtitur quasi eisdē verbis, & in quo ponitur eadē ratio, & sic debet intelligi tex. in d. l. seruū, quādo pupillus qui non intelligit, sed fari potest, stipulatur cū auctoritate iudicis, qui in hoc supplet pro tutore, q̄n infans tutorē non habet & prout non habebat illo ca su l. bonorū. C qui admitti, & l. si infanti in fin. C. de iur. deliberā. Solum .n. ibi dicitur, ꝙ pupillus, si fari potest, stipulari pōt, quomodo aūt stipulari possit, si non intelligit, ibi non declaratur, sed alibi. s. auctoritate iudicis, si tutorem non habet, & si habet tutorē, stipulari debet tutore auctore. d. l. seruo inuito. §. si pupillo: & sic nō est speciale in stipulatione, rem pupilli saluā fore, sed est ius cōmune: & non tantum hoc puto verū quādo infans aliquem habet intellectū, licet imperfectū, & quē supplet tutoris auctoritas. d. l. quāmuis. §. infans, & prout fatetur Alex. sed etiā q̄n infans, qui fari potest, nullū habet intellectū per d. l. i. §. pe. & d. l. seruū, & per l. i. §. adipiscimur de acquir. poss. vbi idē tenet glo. in ver. Sed pupillus, vbi vult tex. pupillū acquirere posse tutore auctore. vnde ex hoc apparet, ꝙ loquitur de infante, quia ille qui excessit ætatē infantilē, potest sibi acquirere sine tutore. d. §. pupillus: & sine dubio etiam loquitur de illo infante de quo proxime dixerat, & sic de eo, qui omni carebat intellectu ꝙ. n de tali prius dixerit, colligitur, ex duobus, & primo ibi, quia affectionē tenendi non habet, quæ verba determināt furiosum, & pupillū, sicut ergo respectu furiosi important omnimodā carentiā intellectus, idē etiam dicendū quo ad pupillū. l. Iam hoc iure. de vul. & pupil. Secundo quia tex. equiparat eū dormienti. & idē probatur in. d. l. quāmuis. §. infans eo. tit. in ver. nullus sensus: & quāuis ibi dicatur, ꝙ auctoritas tutoris supplet iudicium infantis, & sic videatur præsupponere, ꝙ iudiciū esset aliquod, quia quod non est suppleri non pōt, vt ibi dicit glo. & docto. Ad hoc tamen respōdetur, ꝙ licet infans iudicium nō habeat in actu, habet tñ illud in habitu, & in potentia, & hoc pōt suppleri, sicut etiā illud, quod in spe est, rumpi potest. l. si. a primo, & l. si posthumus a primo in prin. de libe. & posth. & queadmodum iurisdictio, quæ est in habitu tantum pōt prorogari, & delegari, secundū glo. & docto. in. c. pastorali. §. quoniā de offi. de lega. & in hoc differt infans a furioso, qui intellectū non habet actu, nec habitu, quia non subest spes, ꝙ resipiscat secundū glo. & doct. in. c. fi. de suce. ab intesta & doct. in. c. inter canonicos de elect. & Saly. & Alex. in. l. furiosum. C. qui test. face. po. Confirmantur prædicta quia si infans aliqualem haberet intellectū in acquirendo, non esset necessaria tutoris auctoritas, vt probatur in. d. §. pupillus versi: sed quod diximus, vbi dicitur, ꝙ pupillus, qui aliquē habet intellectum potest sibi acquirere sine tutoris actoritate, quod verbū, aliquem, verificatur in qualibet minima parte. l. gallus. § in omnib. & ibi not. Aret. de libe. & posthu. & not. glo. in. c. i. de offi. ordina. in. vi. Non ob. l. i. §. sufficit de admi. tuto. quia quod ibi dicitur procedit, quia infans in ius vocari non potest secundum glo, ibi in ver. non possunt per l. quiq; in prin. de in ius vo. & l. ii. de condi. fur. & ibi Bar. Reliqua dic, vt hic per doct.

# In §. qui præsens.

## SVMMARIA.

1 Discutitur intellectus huius. §. in prin.
2 Stip. an probetur per Testes dicentes interrogationē præcessisse, & responsionem subsecutam: & quid si de prædictis per instrumentum constet.
3 Verbum recte significat iustitiam, & non solemnitatem & ordinem.
4 Interuallum an vitiet contractum innominatum, vel alios nominatos.
5 Quæ sit ratio quod longum interuallum vitiet stip.
6 Discessus an dicatur actus extraneus a stip. & an sufficiat a reuerso responderi eadem die.
7 Longum interuallum quando vitiet stip. vel non, alio actu interueniente.
8 Si responsio facta ex interuallo illico placuerit stipulanti an stipulatio valeat.
9 Longum interuallum quodnam dicatur.
10 Recuperatio possessionis quando dicatur fieri ineontinenti, vel ex interuallo. Pulcbra distinct.
11 Factum post decem annos quandoque dicitur factū in cōtineti, vt in recuperatione ciuitatis vel fortilicii.



QVI PRAESENS. Si responsio sit ommissa, vel si facta sit in absentia, aut ex interuallo non valet stipulatio, & interuallum modici temporis illam nō vitiat. ii. ibi si vero, Bar. hic in summario
1 † intelligit principium hoc, quando responsio fuit omissa. Sed talis intelligentia non videtur congrua secundum Aret. quia illud erat aperte decisum in prin. huius. l. in versi. vtroque loquente. Nec secundum eum videtur intelligi posse, quando responsio fuit facta ex interuallo, & sic de mente glo. quia tex. non dicit, ꝙ facta fuerit a præsente præsenti ex interuallo: vnde Pau. de Cast. in summario intelligit, quod facta fuerit responsio in absentia, & cum eo transit Aret. & poterat dubitari de validitate, ex quo præcessit interrogatio in præsentia, quasi ꝙ hoc sufficeret, cum interrogatio sit dignior pars stipulationis secundum glo. in princ. huius. l. sed nec iste modus intelligendi procedere videtur, quia ex prin. l. istud erat clare decisum ibi, quoniam exaudire se inuicem debent. Dici ergo potest, quòd tex. in prin. loquitur quando responsio facta fuit ex interuallo, & a præsente præsenti, vt intelligit gl. nec iste casus erat in prin. l. decisus, quia ibi non ponitur, quòd respōsio debeat sequi incontinenti. Nec obstat, quòd in tex. non dicatur, quòd facta fuerit responsio a præsente præsenti ex interuallo, vt dicit Aret. quia satis colligitur, ꝙ isto casu loquitur tex. per rationem, quæ assignatur ad decisionē sequentis casus, videlicet quia interuallū modici temporis nō vitiat stipulationē, per quā apparet, ꝙ in casu præcedenti interuallū nō modicū illā vitiauit, & ꝙ in hoc differt ille primus casus ab vltimo. Et secundū istū intellectum est no. ꝙ longum interuallum inter interrogationē, & responsionē vitiat stipulationē. Et ex hoc infertur, ꝙ si testes deponerent interrogationē præcessisse, & respōsionē fuisse subsecutam, nō probaretur † stipulatio, quia ꝑ hoc nō cōstat, ꝙ respōsio secuta fuerit incōtinenti, secundū gl. no. in

l.si vnus.§.pactus de pact.quæ incipit in opponẽdo, ꝙ summe no.Bar.secus autẽ sm̃ eú, si de prædictis cóstaret per instrumentú, quia tunc præsumeretur omnia solemniter acta.l.sciendú.ff.eod.& probatur in.l.iuris gentiú.§.quod fere de pact.& pro primo dicto facit, ꝙ no.Bar.in.l.ait prætor.§.i.de iure iur.vbi vult, ꝙ licet appareat iuratú, non tamen præsumitur, ꝙ iuramentú fuerit delatú, & incótinenti præstitú, nisi fuerit ꝓbatum, & idẽ tenet Bal.in.l.iii.in prin.eo.tit.& ꝓ hoc dicto Alexá.in.d.§.i.allegat gl.in.d.§.pactus ne peteret, Sed cótra hoc videtur esse casus in.l.i.C.de vsur.vbi dicitur, ꝙ si probatur interrogatio, & promissio vsurarum recte facta etiá aliter, quá per instrumentú, tamen optimo iure debentur, & tamẽ non debentur, nisi per stipulationẽ.l.quáuis.ff.eo.tit.ad quẽ tex.respódet Areti.in.l.sciendú.ff.eo.ꝙ illud verbú recte tollit cótrariú, quæ respósio nó placet, quia verbú recte aliud importat.s.quod promissio nó excedit legitimú modú vsurarum secundú gl.ibi, & hoc cófirmatur, quia verbú † recte significat iustitiá, & nó solemnitatem, vel ordinem secundú gl.in.l.ii.de inoffi.testa.& in.l.non putauit.§.nó quæuis de bon.pos.contratab.& per Bar.in.l.lecta si cer.pet.& cótra dictam gl.tenet Aret.in loco præal.per.l.iuris gentiú.§.quod fere.de pact.& quáuis gl.ibi videatur intelligere tex.quando in instruméto fit mẽtio de promissione, & responsione, tamen secundum eam illud destruit tex.& pro ista opin.facit, quia licet dictum testis possit intelligi de responsione facta ex interuallo, tamen in dubio debet fieri interpretatio, ꝙ deponat de responsione facta incontinenti, ad hoc, vt actus potius valeat, & quátum ad hunc effectú probatio dubia, quæ regulariter solet interpretari cótra producentẽ, interpretatur pro illo, & hoc quasi in terminis voluit etiá Bar.post antiquos in.l.fructus in fin.so.ma.& clarius Alex.in.l.diuortio in princ.eo.tit.in.iii.col.Et hoc etiá vult bal.in l.i.in fi.C.de ope.lib.dicẽs, ꝙ longú interuallum nó ꝑsumitur, qñ ex hoc actus vitiaretur, & Aret in.l.cótinuus in prin.in fi.pri.col.ff.eo.quado antẽ in scriptura fit mẽtio de interrogatione, & responsione, tunc præsumuntur omnia solenniter acta secundú Bart.in.d.§.pactus ne peteret, & per hoc Alex.in.d.l.ait prætor.§.i.dicit idẽ in iuramento, vt.s.si ex scriptura probetur esse iuratú, ꝙ præsumitur delatú, & incontinenti præstitum, adducit etiá no.per Ioá.And.in addit.Sp.in titu.de teste.§.sequitur, super ver.& no.vbi voluit, ꝙ si in actis apparet scriptú præsente iudice, & partibus, testis fuit iuratus, præsumuntur omnia solemniter acta, & sic, ꝙ testis iurauerit tactis sac.sanc.euangeliis, & in forma debita, sicut a teste iurandum est.iii.q.ix.hortamur, &.c.fi.de iura.calum. & cum eo transit Butr.& alii in.c.fraternitatis de testi, super gl.fi.& per Abb.in.c.tuis ad fi.eo.tit.Bald.in.l.iurisiurandi.C.eo.tit.& in.c.i.§.i.quid sit inuesti. Et in quantú.dictú est, quod † interuallú vitiat stipulationẽ, istud etiá locum habet in contractu innominato secundú Alex.ꝑ no.per gl.& Bar.in.l.si cú fundum de pact. Bar.tamen ibi videtur velle, quod idem sit in omnibus aliis cótractibus, qui nó cótrahuntur verbis, & sic, ꝙ in hoc cótractus nominatus nó differat ab innominato. Sed ꝙ ímo interuallú nó vitiet alios cótractus nominatos, vult Alexá.hic per.l.si stipuler.§.fi.cú gl.ff.eo.qui nó probat, quia loquitur, qñ respósioni factæ ex interuallo cósensit interrogans, & sic ex nouo cósensu simultaneo, perficitur cótractus, qui solo consensu contrahitur, immo probat ille text.ꝙ contractus propter interuallum non valeret, si nouus consensus interrogantis nó superueniret, & ita illum tex.allegat Ant.de But.in.c.cú inter virum de spons. Et ex hoc sequitur, ꝙ nó erit differentia, quátum ad hoc inter cótractus nominatos, & innominatos. Et istud etiá vult Bar.in l.i.C.de litis cont.vbi quærit, an litis contestatio fieri possit ex interuallo, & dicit ꝙ nó, & hac ratione in proposito, ná in iudicio quasi contrahitur l.iii.§.idẽ scribit de pecu.sed contractus, vel quasi cótractus impediútur propter interuallú tꝑis inter interrogationẽ, & responsionẽ, allegat illú tex.&.l.cótinuus in princ.ff.eo.& sic Bart.loquitur generaliter de quolibet cótractu. nec potest restringi dictú illius ad stipulationẽ, quia loquitur etiá de quasi cótractu, & iura quæ allegat, vult locum habere in quolibet alio cótractu vel quasi. Et an sit in se verú, ꝙ interuallú vitiet litis cont.vide in.d.l.i.& per doct.in.c.i.eo.tit. Et vbi etiá opi.contra Bar.esset vera in litis contest.tamẽ nó obstaret prædictis, quia in illa nó est dare interuallum inter interrogationẽ, & responsionẽ, quia interrogatio, de qua in libello durat ad huc tempore responsionis factæ etiá ex interuallo, quia libellus, & scriptura semper loquitur.l.publia §.fi.depos.& prout declarat Abb.in.d.c.i.Et facit, ꝙ no.Bald.in.l.pecunia decẽ.C.de códi.ob cau.vbi vult, ꝙ interuallú nó vitiet cótractum, qui fit pro repub.vigore.l.vel statuti, vt quia dicat, quicunq; legerit habeat centú, nam legẽs quádocumq; dicitur contraxisse cú repub.statuti aucto.quia semper loquitur.l.arriani.C.de hære.& de quo hic ꝑ Alex.qui hoc casu limitat istum text.& etiá alio casu, videlicet in cótractu, qui fit cum incerta persona, puta per subhastationẽ sm̃ Bar.in.l. .licitatio in prin, de publia.& in.l.si tempora C.de fi.instru.& iure has.fisca.
5 lib.x. Quærit etiá hic Alex. † q̃ sit ratio, ꝙ longú interuallum vitiet stipulationẽ, & respódet, ꝙ pe.& Cy.in.§.fi.ff.ead.l.vt etiá refert Imol.in.§.sequẽ dicunt, ꝙ illud est, quia respósio facta ex interuallo nó censetur facta ad interrogationẽ, a qua ꝓpter interuallú, intelligitur esse recessum.l.per retentionẽ.C.de vsur.&.l.cú in plures.§.locator horrei sup.loc.secundú intellectum bar.in.l.non solum.§.morte de oper.no.nun.& in.l.pacta nouissima.C.de pact.Quá rationẽ impugnat hic Alex.quia sequeretur, ꝙ interuallú vitiaret alios cótractus. Sed ista ratio tollitur per ea, quæ dicta sunt proxime. Respódet ergo secundo, ꝙ ratio prædictorú locum nó haberet quádo responsio facta ex interuallo fuisset facta deliberate vt, quia interrogatus accepisset terminú ad deliberate respons.& tamẽ facta responsione nó esset stipulatio, sed pactú nudum secundum bal.in rubr.C.de consti.pecu.in.fi. Quæ respósio posset habere locum quando interrogans huic termino consensisset, alias autẽ propter interuallum præsumeretur ab interrogatione recessum, etiá si respondẽs referret se ad interrogationẽ. Verum quia raro contingit, ꝙ concedatur terminus ad deliberate respondendum quádo fit stipulatio, ideo ꝓpter hoc non debet impugnari dicta ratio.l.nam ad ea de leg. Vnde Soci.hic assignat aliá rationẽ dicens, ꝙ interrogatio, & responsio sunt de forma stipulationis, & actus formalis debet esse cótinuus, & indiuiduus.l.furiosum cum ibi not.C.qui te.sa.possunt, & probatur ex no.per bal.in.l.i.in fi.C.qui admitti, & per Inno.in.c.cum consuetudinis de consue.& per Imol.& Alex.in.l.si quis mi-

hi bona.§.iussum de acqui.hære.& in.l.i.§. fuit quæsitum ad trebel.& facit.l.hæredes palam.§.fi.de testam. Sed nec ista ratio videtur vera,nã secundũ hoc sequeretur,ꝙ responsio facta alia hora maxime discontinua, non valeret contra.d.l.continuus, sicut non valet testamentum factũ eadẽ die horis discontinuis secundũ bar.& doct.in.l.si quis cum.§.fi.de vulga,& pupil. Itẽ interuallum vitiat constitutionẽ duorum reorũ.d.l. duos.§.fi.& d.l.si ex duobus,de duo re.& tamen non est de forma,ꝙ secunda ꝑmissio sequatur incontinenti,quia inter partes agi potest,ꝙ sint duo rei,etiã quãdo secunda responsio facta sit ex interuallo.l.in duobus in prin.eo.tit.& ibi Bar.quod non concederetur, si ibi de forma ageretur. Itẽ iuramentum debet sequi post delationẽ incontinenti.l.non erit.§ fi.de iure iuran.& tamen hoc non est ratione formæ.Sed quia delatio intelligitur facta sub tacita conditione,si iurabitur incontinenti secundum doct.ibi, & ita potest dici hic. Vel isto casu, alia est ratio, nã actus extraneus intermedius vitiat stipulationẽ.l.continuus in prin.§.eo. quãdo autẽ responsio fit ex interuallo.i.altera die.d.l. continuus,præsumitur ꝙ actus impertinens,& extraneus præcesserit responsionẽ, secundum Aret.in.d.l. cõtinuus,qui ad hoc inducit.l.si quis vxori.§.fi.de adul.& idẽ dicit in.l.duos reos.§.fi.de duo.re.&etiã Soci.hic. Item no.est ex ver.si vero,ꝙ discessus post interrogationẽ nõ vitiat stipulationẽ, si incõtinenti interrogans reuertatur,& responsio sequatur,ex quo sequitur secundũ Pau.de Cast.& Alex.ꝙ † discessus nõ
6 dicitur actus extraneus,& ex hoc etiã infertur,ꝙ satis est,ꝙ reuersio, & responsio facta sit eadẽ die sine aliquo actu intermedio.d.l.continuus, sed incõtrarium facit,quia talis discessus ante responsionẽ videtur extraneus,vt probatur ex no.per gl. penul & vlt. in.d.l. duos reos §.fi.de duo.re.immo discessus est actus cõtrarius stipulationi in qua requiritur præsentia, vt in prin.huius.l.& qui actus cõtrarius,& nõ momẽtaneus nocet.d.l.duos.§.fi.sed dici potest,ꝙ quãdo statim reuersus est iuris interpretatione, vel fictione, dicitur non recessisse.ar.l.si vero.§.versum. de in rem ver.& per no.per gl.ii.& Ang.in.l.qui in poss.de vi.& vi.ar. quæ vult,ꝙ ille,qui in continenti recuperat possessionẽ,fingitur illam nõ amisisse.Et dicitur reuersus incõtinenti si reuertatur(vt dixi)eadem die secundũ Cuma.& Pau.de Cast.hic. quod forte non est verum, si reuersus est post plures horas, quia talis discessus,qui durauit est actus extraneus,nõ momentaneus,& vitiat stipulationẽ.d.l.continuus in prin.&.d.l.duos reos.§. fi.Ex interuallo ergo, vel propter interuallũ tunc nõ vitiatur stipulatio,sed propter actum impertinentẽ,& contrarium stipulationi,&sic non ob.ꝙ sufficiat,ꝙ responsio sit facta eadẽ die.d.l.continuus, quia tũc non interuenit actus extraneus. In glo.super ver.respon-
7 sum,vult gl.ꝙ † longum interuallum non vitiet stipulationẽ,dummodo inter interrogationẽ, & responsionem non interuenerit actus, qui obsit stipulationi per d.l.continuus in princ.&.d.l.duos reos.§.fin.& l.si ex duobus in princ.de duo.re.& idẽ aperte sentit gl.quã doct.non allegant in.l.iii.§.eum igitur de vi.& vi.ar. dicens,ꝙ dicitur factum in continenti antequã diuertatur ad actus extraneos per eadẽ iura.Sed glo.in hoc reprobatur communiter per Bart.& alios per eadẽ.l. duos reos.§.fi.&.d.l.si ex duobus, contra quã etiã adducitur iste tex.a contrario sensu. Sed Pau.de Castr.
hic,& in.d.§.fi.sequitur opi glo.per.d.l.si ex duobus & quæ non meretur reprehendi,si recte intelligatur, nam longum interuallum dicitur vnius diei secundũ bar. & alios hic per.d.l.continuus, & ideo vitiat,quia præsumitur, ꝙ interim contrahentes diuerterint ad actus extraneos vt probat tex.in.d.l.ex duobus secundum Aret.& Soci.hic,& Aret.in.d.l.continuus, & in d.§.fi. Vnde secundũ prædictos si probaretur per confessionẽ,vel alio modo,ꝙ non interuenisset actus impertinens,valeret stipulatio,& isto casu loquitur glo. quæ vult,ꝙ longum interuallum non vitiet nullo actu superueniẽte,vere vel præsumptiue,qui obsit stipul. ni,& sic debet intelligi opi.gl.quãdo ꝓbaretur,ꝙ aliquis actus intermedius non fuit inter interrogationẽ, & responsionem, & sic loquitur in casu certo,& non quando de actu extraneo constaret vere,vel præsumptiue.Annullatur ergo stipulatio ꝓpter longum interuallũ non ratione temporis, sed sub ratione extranei actus præsumpti.ex tali interuallo, & de tali actu præsumpto loquitur.d.l. duos reos.§.fi.dum innuit a contrario sensu,ꝙ longum interuallum vitiat iuncta.d.l.si ex duobus,ac etiã loquitur de actu extraneo vero, & de quo constat vere.De vno tamen dubito:Videlicet. an sit verũ,quod ꝓpter interuallum vnius diei præsumatur,ꝙ diuerterint ad actus extraneos,vt dicũt prædicti moderni.sed potius videtur dicendum,ꝙ lex statuat,&certitudinaliter,ac absolute determinet,ꝙ longum interuallum vitiet sub ratione tẽporis simpliciter, & ea ratione sic statuit,quia habuit pro certo,ꝙ ad actus extraneos sit deuentum, cum a communiter accidentibus contingit,ꝙ interim diuertatur ad actus extraneos, ar.l.nam ad ea. de legi.& non ea ratione, quia præsumat actum interuenisse.Nam inter vnã diẽ, & alteram solet interuenire somnus,licet sit actus naturæ necessarius,non est tamen momentaneus, vt requiritur,sed successiuus,qui nocet,licet sit naturalis. d.l.continuus in ver.momentum naturæ: Item solet interuenire assumptio cibi,qui etiã in sano non est actus naturæ momentaneus,& ꝙ talis actus etiã noceat probatur in.l.cũ antiquitas.C.de testa. vbi assumptio cibi,sine quo sanitas testatoris periclitaretur,non nocet.ergo vbi commode posset differri, deberet expectari,& multo magis respectu stipulationis,quæ potest contrahi in minimo momento, & longe facilius, quã testamentum.Ex hoc.s.quod lex procedat, statuendo potius,quã præsumendo,sequitur,ꝙ non prodest probare,ꝙ nullus actus extraneus interuenerit.Et prædicta etiã videntur esse de mente bar.& aliorum, & etiã tex.in.d.l.qui duo.§.fi.& tex.in.d.l.si ex duobus loquitur certitudinaliter, quia hoc pro certo habet lex,vt
8 dixi. Sed quæro,quid si † responsio facta ex interuallo illico placuerit stipulanti,& sic de nouo consentiat,an stipulatio valeat ? & videtur,ꝙ sic.§.si quis simpliciter.§.ea.l.nã & illo casu interrogatio facta sup alia re,quæ habetur pro non facta,subsecuta tamẽ acceptatione,trahitur ad ipsam acceptationẽ, & ideo et quãuis in casu nostro propter interuallum dicatur responsio facta sine interrogatione,tamẽ subsecuta con placentia stipulatoris interrogatio debet trahi ad illã, & sic perinde esse debet ac si tunc interrogatio facta fuisset. Sed contrarium videtur verius per tex.in.d.l. si stipuler.§ fi.cum gl.vbi,si consentiatur in id, quod responsum est ex interuallo ad interrogationem præcedentem, non valet actus,vt stipulatio,sed vt venditio,

ditio, vel locatio, quia cõsensu solo contrahitur. Nec ob. tex. in. d. §. si quis simpliciter quia loquitur quãdo responsio fuit facta incontinenti, & quando etiã illico post illã responsionem diuersitas placuit stipulatori, & per cõsequens etiã qñ responsio præcesserat incontinenti. Tunc. n. complacentia stipulatoris dicitur inesse ipsi interrogationi. l. lecta. ver. dicebã si eer. pet. secus quãdo responsio facta ex interuallo fuit accepta, quia licet acceptatio sit facta illico post responsionem, distat tamẽ per longũ interuallum ab ipsa interrogatione, & ideo nõ dicitur tunc illi inesse. d. l. lecta. & per ea, quæ traduntur. in. l. iurisgentium. §. quinimo ff. de pact. & in. l. bonæfidei, & in. l. petens. C eo. ti. præterea, quãdo responsio facta fuit ex interuallo actus extraneus interuenit, qui impedit interrogationẽ trahi ad respõsionẽ, & e cõtra. quia mediũ impertinens impedit cõiunctionem extremorum. l. pomp. §. quæsitũ, & ibi no, doc. de acqui. pos. quæ ratio cessat, quando responsio, & acceptatio secuta fuit incõtinẽti. Posset tamen respooderi ad. d. l. si stipuler. §. fi. ꝙ illo casu acceptatio respõsionis operatur, & operari põt, ꝙ actus alio modo valeat, vt ibi, & aliud videtur, quãdo nõ potest valere nisi vt stipulatio. d. §. si quis simpliciter, & facit, quod statim dicã, respõdendo ad. l. si quis eum. §. fi. de vulg. & pupilla. secoodũ Aret. Quærit etiã circa
9 hoc Bar. ꝙ dicatur † longum interuallum, & respondet ꝙ interuallum vnius diei dicitur esse longum per d. l. continuus in prin. & d. l. si ex duobus in prin. & an intelligatur de die naturali, vel artificiali, vide hic per per Soci. qui concludit, ꝙ intelligatur de naturali viginti quatuor horarũ, de quo in. l. more Romano. de færiis, qui incipit currere a tempore interrogationis, & currit de momento ad momẽtum iuxta oo. in. l. iii. §. minorem de mino. Sed caue, quia capiendo diẽ hoc modo noo dicitur dies naturalis, nec artificialis, sed legalis, vt declarat Pau. de Cast. in. d. l. more Romano.
Areti. vero in. d. l. duos reos. §. fi. dixit, ꝙ respõsio quæ fit alia hora remota, & oon continuata, dicitur fieri ex interuallo, & ꝙ tunc non valet stipulatio per no. per gl, in. l. si quis eum. §. fi. de vulga. & puppilla. ꝙ est contra intẽtiooẽ bar. & aliorum. Vnde idem Aret. hic nõ discedendo a cõmuni opi. respondet ad contrarium, ꝙ oouus actus de quo ibi, poterat fieri ex interuallo, non repetito primo, & sic nõ annullatur per hoc ꝙ ex interuallo dicatur factus, sed in casu oostro esset inutilis, nisi repeteretur interrogatio iterũ: unde dicitur durare interrogatio tota die, & sic responsio facta alia hora noo dicitur facta ex interuallo, & secundũ hanc declarationem potest procedere responsio Aret. quãuis hoc modo se ipsum noo declaret. Vel secundũ Soci. dici potest substitutio pupillaris est pars testamenti paterni, ita ꝙ pro ambobus sufficit vna solemnitas, ad hoc autẽ vt dicatur esse pars alterius, debet explicari antequã actus præcedens habeatur pro perfecto, & absoluto iuxta no. per Bar. & doc. in. l. in bonæfidei. C. de pac. & hinc est, ꝙ si fiat substitutio alia hora remota, ꝙ non dicitur esse pars testamenti paterni, quia illud habuit prius pater pro perfecto, & absoluto. Sed responsio facta eadem die dicitur semper facta antequã actus haberetur pro perfecto, iuxta. l. cõtractus. C. de fi. instru. vnde illa gl. nõ potuit in proposito allegari secũdum eum. Sed ista responsio oon videtur vera, & primo, quia substitutio puppilaris facta etiã ex interuallo est pars testamenti. l. pe. quẽadmo. te. aperiã. & insti. de pu. sub. §. liberis: Secundo, dicta responsio videtur contra. d. l. si ex duobus in prin. vbi secunda responsio facta in quacunq; parte diei post primam dicitur facta incontinenti, & obligatio. quæ oritur ex illa aliquo respectũ est pars primæ, & vna & eadem cum illa, vt no. in. l. iii. §. fi. co. ti. & tamẽ prima stipulatio fuit perfecta ante secundã responsionem factam alia hora remota. Et per illum tex. videtur etiã confundi respõsio Aret. quia & ibi noua stipulatio fieri potuit ex interuallo, & valuisset, licet nõ essent constituti duo rei, nisi actũ fuisset, vt essent duo rei. d. l. iii. in prin. & per bart. in. l. fi. eod. tit. & tamen si alius eadẽ die, & alia hora remota responderet ad interrogationẽ factam de nouo diceretur secunda stipulatio facta iocontinenti, & inducta fuisset constitutio duorum reorum. d. l. si ex duobus. Puto igitur dicendum, quod in casu. d. §. fi. substitutio pupillaris facta alia hora remota noo dicatur vno contextu, neq; incontinenti facta post testamentum paternũ, quia constabat, ꝙ testator habuit suũ testamentum pro profecto. Et hoc præsupponit etiã tex. in ver. perfecto, & de hoc satis constabat, quia licentiauit testes, & in testamento filii facto alia hora de nouo adhibuit, idest vocauit, & rogauit testes, vt probatur ibi in ver. adhibitis, quod dicto modo exponitur secũdum Bar. in. l. sciendum vltima col, ꝟ. eo. per. l. hæredes palam. §. in testamentis de testa. Sed in caso nostro alia hora actum prius incohatum, & adhuc imperfectum perfecit, & idem factum fuit in casu. d. l. si ex duobus, quia licet ex responsione primi facta incõtinenti, quo ad illum esset stipulatio, nõ erat tamen perfecta secundum intentionem stipulatoris, qoi voluit duos reos debendi constituere, non autem vnum tantum obligare vt apparet ex modo, & forma stipulandi a secundo, qui eadem die illum obligauit ad eãdem rem. vel quãtitãtem promissam a primo. l. ii. de duo re. & prout ẽe præsopponit imol. in. d. l. si ex duobus. Vel forte, & melius dici potest, qnòd quando dicatur modicum, vel lõgum interuallum, committitur iudicis arbitrio secundum gl. in. c. quã sit de elect. in vi. & in. c. an sit de appel. & quas gl. allegat ad hoc etiã alex. hic circa aliud, & idem ad aliud propositum, & in alia materia vult Alex. io. l. si de eo. §. si forte de acqui. pos. & probatur in. l. i. in fi. de iur. delib. Nec ob. d. l. continuus, & . d. l. si ex duobus in prin. quas allegat bar. quia ibi noo dicitur, ꝙ responsio facta alia die vitiet stipulationem, & constitutionem duorum reorum sub ratiooe longi ioterualli. Sed sub alia ratione. s. actus extranei intermedii, qui interim præsumitur interuenisse. d. l. si ex doobus, & prout dicit Aret. & Soci. hic. & Aret. in. d. l. continuus, & in. d. l. duos reos. §. fin. vel qui habetur pro facto certitudinaliter apud legem, & sic ibi nõ probatur ꝙ responsio facta in quacumque parte eiusdem diei dicatur semper facta incontinenti. Insuper Bar. hic extra gl. op. ad illud, quod dicitur hic in tex. de dictione mox. de. l. quòd dicimus de solu. et de. l. si debitori. de iod. Et de qua dictione, vel simili puta incontinenti, dic vt hic per eum, et latius per Roma. Imol. Alex. et Aret. et inter alia, quando agitur de recuperanda possessione. Bar. se remittit ad no. in. l. iii. §. cum agitur de vi, et vi arma. Vnde circa hoc die perfectios
10 quòd aut agitur de † recuperanda possessione naturali amissa, vt in casn. l. clam possidere. §. qui ad nundinas de acqui. pos. aut agitur de recuperatione vtriusque possessionis naturalis. s. et ciuilis. Primo casu po-

test recuperari incontinenti.d.§.cum igitur, & dicitur tunc hoc fieri incontinenti quãdiu naturalis occupatur, quia ille, ad quẽ pertinet in sua ciuili semper turbatur per retentionẽ naturalis, ideo durante tali actu turbandi, dicitur semper possessio naturalis recuperari incontinenti, sm̃ Bar.in.l.i.§.interdictũ, vti pos si.& hoc, pcedit eo casu quo nõ ãmittit ciuilẽ, statim  seit illam occupari ab alio, sicut qñ est talis, qui verisimiliter nõ debuit timere se posse repelli, secundũ Imol.& Alex.in.l. meo.§.fi.de acqui.poss. & Alex. in.l.si de eo.§.si forte eo.ti. Sed si verisimiliter debuit suspicari se posse repelli, tunc statim, naturalẽ non recuperat, ciuilẽ ãmittit. Et ad quẽ casum debet restri gi illud quod dicit Bar.in.d.§.si forte secundũ Alex. ibi, & isto casu locũ nõ haberet dictũ, nec ratio Bart. in.d.§.interdictum, sed quæ dicentur in sequenti casu. Si vero agatur de recuperanda naturali, & ciuili possessione ammissa. puta, per expulsionẽ, & tunc in cõtinenti potest per expulsum recuperari.d.§.cũ igitur, & si illã recuperat incontinenti, non dicitur tunc desiisse possidere ciuiliter secundũ gl.ibi, & Bar.in.l. qui in pos.eo.ti.quod est intelligendũ ficte, & mediãte fictione, secundũ gl.& Ang.in.ea.l.qui in possessionem, & ideo etiã durante facultate recuperandi, & antequã facta sit recuperatio, fingitur expulsus ciuiliter possidere. Ex quo sequitur, nõ est interrupta interim præscriptio secundũ Bar.in.d.l.qui in possessionem. Et dicitur incõtinenti recuperari quã primũ fieri potest secundũ necessaria præparamentã, & sic põt cõtingere, factum post multos menses, dicatur factũ incõtinenti secundũ gl.& Bar.ibi.immo etiam qñque

11 † factum post decẽ annos, dicitur factum incõtinenti p uta, si fuisset occupata ciuitas, vel fortilicium difficilis recuperationis, & in cuius recuperatione opus esse tanto tempore, secundũ Vguccio.antiquũ docto. in.c.ius naturale pri. di.in.quem sequitur Bal.in.l. fi.C.de iis, qui a non domi.manu.& de quo mentionẽ facit hic Roma.imol.Areti.& Soci.& dicit etiã Alexan.in.d.§.si forte, modicũ interuallũ, quod datur ad recuperandũ possessionẽ, debet esse tantũ,.  dñs verisimiliter possit se præparare ad recuperandũ possessionẽ, arbitrio iudicis declarabitur inspecta qualitate facti, per no. in.d.§.cum igitur, & per not. pulchre per Bal.in.d.l.fi.C.de iis, qui a nõ domi.&c. Ex quibus inferunt dicti Moder. si expulsus nõ faceret præparamenta quã primũ posset, locũ nõ haberet, not.in.d.§.cum igitur, item si nulla facta fuissent præparamenta, vel si nulla subesset spes recuperationis, vt quia attento præsenti statu non poterat facere præparamenta sufficientia, ex interuallo nõ posset fieri recuperatio, quãuis de nouo superuenisset occasio, & facultas recuperandi, quia ab initio vtraq; possessio fuit ammissa etiã ab ignorante per not.in.d.l. meo.§.fi.de acqui.possess.quasi velint dicere, dictis casibus expulsus nõ possidet vere, nec fingitur ciuiliter possidere, sicut in casu de quo in.d.§.cũ igitur fingitur ciuilis possessio apud expulsum, quæ est causa, recuperatio possit habere locum.

# Sequitur §.si quis ita.

SVMMARIA.

1 Consensus in stipulationibus põt exprimi p verborum interpretationem.

2 Interrogatus de duobus, si in vno dissentiat, an in alterõ valeat stipulatio.

3 Verba quãuis pro forma requisita, tamẽ supplentur, quando ex prolatione colligitur loquentis intentio.

4 Solemnitas verborũ in stipulatione an tempore.ff. esset sublata.

5 Conuentione inter partes inita, vt per.A.intelligatur pmittis per.B.promitto.an.A.&.B.sufficiant ad cõtrahendam stipulationem.

6 Homo habet potestatem fingendi a lege in sui præiudicium.

7 Interrogatio facta sine expressione verbi promittis, & responsio de eadem re omisso verbo, pmitto, an inducat stipulationem.

8 Stipulatio in instrumento apponi solita, an comprehendatur sub hac abbreuiatura.&c. Item quid in iuramento.

9 Testamentum potest fieri ad interrogationem alterius.

10 Illud quod proxime dicitur quando procedat.

11 Causa si est cõmissa tribus, quorũ vnus dixit titium condemnandum, alius absoluendũ, & alius dicat, nõ video, cur non sit cõdemnandus, hic tertius videtur condemnare.

12 Stipulatio inutilis nõ valet, etiã vt nudum pactum, & quomodo procedat.

13 Acceptilatio inutilis, an pariat actionem remmissiue.

14 Brocardicum illud, si nõ valet quod ago vt ago, valeat vt valere potest, quomodo procedat, vsq; ad nume.xxx.

15 Test.a filio fam.conditum de cõsensu patris nõ valet vt testa.nec vt donatio causa mortis.

16 Curator in testamento pupillo datus nõ erit curator nec tutor, quãuis curatoris appellatio largo modo comprehendat tutorem.

17 Reg.c.plus semper de reg.iur.in.vi.limitatur pter diuersam qualitatem.

18 Legatum monacho factum hoc addito, ne quæratur monasterio, ad monasterium, tamen pertinet.

19 Fauore libertatis verba obliqua efficiuntur directa, & e contra directa obliquantur, quãdo nõ est præiuditium legatarii & nu.20.& .21.

22 Si testator prohibeat seruum alienari censetur tacite reliquisse ei libertatem per fideicõmissum in casu alienationis.

23 Ex pacto nudo tacitæ, & præsumptæ donationis non oritur etiam hodie actio.

27 Iuramẽtum habet vim clausulæ, vt actus valeat omni meliori modo.

28 Renunciatio iuri de futuro nõ valet, per iuramentũ tamen assumit vires.

29 Donatio facta coram duobus testibus, & facta mentione mortis, quo casu præsumitur donatio causa mortis, & requirens quinq; testes, an valeat vt inter viuos.

31 Pactum nudum, quod ex inutili stipulatione oritur nullam producit actionem etiam de iure Cano.

Si quis



1 I QVIS ita: In ſtipulatione ſufficit,
ꝙ exprimatur cõſenſus † mediante ver
borum interpretatione. Sed ſi nutu re-
ſpondeatur ad interrogationem, nõ va
let ſtipulatio,& ex illa nõ oritur obliga
tio etiã naturalis, ideo nec põt accedere
fideiuſſor. Diuiditur in tres partes, ſecunda ibi, e con
tra, tertia ibi,& ideo: [illegible] ꝙ licet in ſtipulatione de
beat cõſenſus verbis exprimi, [illegible] in prin. huius l.& In-
ſtit. de inutil. ſtipul. §. ſed hæc ſolem[illegible] tamen dicitur
verbis expreſſus, quando de illo conſtat mediante in-
terpretatione verborum: & per hoc inferunt moder.
2 Peruſi. ꝙ ſi interrogatus † de Sticho,& Pamphilo, re
ſpondeat diſſentio in Sticho, ꝙ valet ſtipulatio in Pam
philo per l.& ſi ſine §. ſed ꝙ papi. cum ibi no. demi-
no.& pro hoc facit l. ait prætor. §. i. iuncta gl. de oper.
no nun. vbi habetur, ꝙ illud dicitur expreſſum, quod
venit in conſequentiam verborum, & ibi no. Ange.&
Imol. Sed contra hoc facit, ꝙ not. Bar.& ſcriben. in l.
gallus. §. idem crẽdendum de liber. & poſthu. vbi vo-
lunt, ꝙ in contractibus, qui celebrantur in ſcriptis,& in
quibus ſcriptura eſt neceſſaria, & de forma l. contra-
ctus. C. de fi. inſtru. non venit illud ꝙ virtualiter conti
netur, & contineri poteſt ſub verbo abbreuiato &c.
nec illud poterit extendi, etiam quo ad ea, quæ venire
ſolent ex conſuetudine. Quia ergo in ſtipulatione pro
miſsio debet verbis exprimi. l. i. C. vſur. non valet ſtipu
latio in Pamphilo, de quo in reſponſione nulla eſt fa-
cta mentio. Nec ſufficit, ꝙ tacite aliud agatur. Nec ob.
iſte text. quia verba mediante iuris ſuppletione, & in-
terpretatione continent promiſsionem. Nec etiã ob.
ꝙ not. in d. §. ſed quod papi. quia illo caſu verba non
erant de ſubſtantia, & per hoc reſpõdetur ad not. in l.
prætor ait. §. i. de oper. no. nun. licet enim illud, quod
venit in conſequentiam neceſſariam verborum dica-
tur expreſſum, vt ibi, nõ tamen dicitur expreſſum ver-
bis, nam & aliter, quam verbis, puta nutu dicitur ex-
preſſum ſecundum gl. in l. item quia de pact. & tamen
talis expræſsio non ſufficit, quando debet fieri verbis,
vt hic. Et ideo dicit Anto. de Butri. in c. translato de
conſtit. ꝙ illud, quod venit cõſecutiue ad expreſſum,
non dicitur compræhendi expreſſe, ſed intellectiue.
Vnde ſi ſtatutũ velit, ꝙ poſitioni reſpondeatur verbis
expreſſis, ſi in poſitione expreſſe ponitur ꝑ quod aliud
ſequitur, & illi reſpondeatur conſecutiue, nõ videtur
expreſſe, ſed intellectualiter reſpõſum, & iſto caſu pro
prie loquitur glo.& Bald. in d. §. Sed ꝙ papi. Præterea
quando reſpondetur hoc modo, diſſentio in Sticho,
non ſequitur neceſſario, ꝙ conſentiam in Pamphilo,
quia inter diſſenſum, & conſenſum eſt dare medium.
c. is qui tacet de regu. iur. in vi.& not. Bar. in l. quæ do
tis, ſolu. matri.

Secundo not. eſt ex eod. tex. ꝙ licet verba ſint † de
3 forma, tamen ſupplentur, quando ex verbis prolatis
colligitur intentio loquentis, nam illa reſponſio quid
ni? exponitur cur nõ? & ſuppletur, ideo promitto, ſeu
verbum, promitto, ſubauditur, ſimile videmus in actu,
qui requirit ſcripturã pro forma, nam etiam tunc ſcri
ptura imperfecta ſuppletur, & ad illam fit ſubauditio.
l. i. §. ſin autem de here. inſti. qui etiam loquitur de te-
ſtam. in ſcrip.& ibi etiam no. docto. Vnde hic videtur
probari, ꝙ ſi in ſententia dicatur, titium abſoluo,& vi
ctum victori, ꝙ ſubaudiatur verbum condemno, quia
ſi talis ſubauditio fit in cõtractibus, in quibus verba re
quiruntur pro forma, debet etiam fieri in ſententia, quæ
requirit ſcripturam pro forma,& de quo per Bart. in.
d. §. ſin autem,& in l. præſe. C. de ſenten.
4 Item ex eo. verbo, quid ni, not. eſt, ꝙ ſolennitas † ver-
borum, de qua in §. in hac. Inſti. de verb. obli. non erat
neceſſaria. Sed in contrarium facit tex. in. §. ſed hæc ſo
lennia eo. tit.& in l. omnis. C. de contrahen. & cõmit.
ſtipula. vbi dicitur, ꝙ ſolennitas huiuſmodi fuit ſubla-
ta per Leonem, qui fuit longo tempore poſt Vlpi. au-
ctorem huius. l.& ſic videtur, ꝙ hoc tempore duraret
dicta furmula verborum,& hoc modo cõtra iſtũ text.
etiam arguit Cuma. hic. Vnde quidam dicunt, ꝙ hoc
fuit additum a cõpilatoribus, quod eſt diuinare,& alij
dicunt, ꝙ dicta ſolennitas fuit ante ius. ff. quod eſt con
tra. d. §. Sed hæc ſolennia. Quidã vero dixerunt, quos
refert Soc. in rub. ſup. eo. in. x. col. ꝙ dicta ſolẽnitas fuit
inducta poſt Vlp.& demũ fuit per Leonẽ ſublata, qui
fuit poſt Vlpi. per ãnos. ccl. quĩ ille fuit tpe Alexandri
Imperatoris, inter quẽ,& Leonẽ fuerunt. xxiiii. Impe-
ratores, vt legitur in hiſtoriis,& ſic illo medio tpe lo-
cum habuit dicta ſolẽnitas, quæ reſpõſio etiã diuinat,
vnde puto dicendũ, ꝙ talis ſolẽnitas fuerit ante tẽpus
ff.& per iura. ff. ſublata,& non quidẽ ſpecialiter, nec ꝑ
l. ſuper hoc ſpecialiter editã, ſed tacite, quia per mul-
tas. l. ff. nõ curatur dicta ſolẽnitas,& præcipue hoc ꝓ-
batur hic,& dicit Azo. in sũma. C de inut. ſtipu. ꝙ per
iſta verba habeo decẽ? habebis, cõtrahitur ſtipulatio,
ſed poſtea per Leonẽ fuit ſpecialiter dicta ſolẽmnitas
ſublata,& hoc reſpectu dr̃ per Leonẽ ſublata,& extin
cta, ar. l. ii. C. cõmu. de leg. iuncta l. i. de leg. i. cũ ibi no.
in ſimili. per gl.& clarius per bar Quibuſcũq; ergo ver
bis habilibus põt cõcipi ſtipulatio. d. § ſed hæc ſolẽnia.
5 Et hæc faciunt ad no. per gl. in. d. §. quæ vult, ꝙ † ſi inter
partes actũ ſit, ꝙ per A. prolatũ a ſtipulatore intelliga-
tur expſsũ verbũ, ꝓmittis,& ꝑ B. ꝓlatũ a rñdẽte ĩtelli
gatur ꝓmitto, ꝙ ſtipulatio nõ valet, cũ qua trãſeũt alij
cõiter hic,& in l. ſi quis in fundi vocabulo de lega. pri.
vbi gl. videtur cõtrariũ velle. ſed (vt dicunt doct.) illa
gl. loquitur in legatis, quæ poſſunt fieri nutu. l. nutu de
le. iii.& de quo fuit plene dictũ in d. l. ſi quis, ſed aliud
eſt in ſtipulatione, q̃ requirit verba. Sed Pau. de caſ. in.
§. ſi. ſ. ea. l. tenet cõtrariũ per no. in d. l. ſi quis in fundi
vocabulo, ad quæ eſt riſum. Areti. vero in. d. l. ſi quis
in fundi vocabulo, approbat dictã diſtinctionẽ inter le
gatũ,& ſtipulationẽ, ſed hic tenet, ꝙ etiã ſtipulatio va-
leat, ſicut legatũ, quia talis proteſtatio præcedens cen-
ſetur poſtea repetita, quando dicitur, a,& b, quia ſi di
cta in præcedentibus dicuntur repetita in ſequenti-
bus, qñ in ſequẽtibus fuerunt omnino omiſſa. l. titia. §.
idẽ reſpõdit. ſ. eo. ergo fortius, ſi per caracteres fuerũt
aliquo modo repetita. Soci. vero in rub. ſup. eo. col. x.
cũ ſeq. tenet diſtinct. Imol. quia quo ad legatũ teſtator
non poſſet fingere, ꝙ appellatione equi, veniat bos, tã
men ꝓpter ſuam proteſtationẽ ꝓpter hoc ſignum, per
ꝙ legauit equũ, cenſetur tacite bouem legaſſe. Vnde le
gatum cauſatur a tacita mente declarata per ſigna. d. l.
nutu. Secus autẽ eſt in ſtipulatione, in qua verba pro
forma ſubſtantiali requiruntur. Vnde in virtute verbo
rum, non poteſt dici valida, quia eſſet fingere, quod ho
mo non poteſt facere. l. ſi forte de Caſtren. pecu. neq;
in virtute repetitionis ſubintellectæ, quia forma ſtipu
lationis non dicitur ſeruari per repetitionem ſubin-
tellectam immo nec expreſſe factam. Vnde ſi promiſiſ
ſem decem per ſtipulationem,& poſtea dicerem. eod.

modo,quo promisi decé,promitto equum,licet videa
tur repetita eadé forma,non erit stipulatio per tex.cú
gl.in.c.pen.de iur.iuran.& pro opi.gl.adducit tex in
d.§.fi.ff.ea.l.in ver.dúmodo cógruenter respódeatur,
per qué patet,ꝙ stipulatio cócipi debet per verba có-
gruentia,& accómodata ad consensum exprimendú,
& per hoc secundú eum declaratur tex.in.fi.eiusdé.
§.dum dicit omnis sermo,quia debet intelligi,scilicet
congruus ar.l.qui filiabus in princ.de leg.pri.& vltra
eum ponderanda est illa dictio, dúmodo, quæ de ne-
cessitate requirit,vt existat illud,cui adiicitur, adhoc
vt actus posit effectum sortiri,secundú Ioan.And.in
c.ex tuarum de aucto.& vsu pallii,in ver.dúmodo,&
in.c.nullus ex consilio de regu. iur. in.vi.per.l.impu-
beribus in prin.de suspec.tuto.& Alex.in.l.i.in prin.
Ad.l.falcid.in fi.pri.col.Allegat etiá Soci.quia per sti
pulationé obligamur verbis.l.obligamur.§.verbis su-
pra tit.proxi.& nó caracteribus literarú. Tertio dicit
ipse ꝙ A.significet promittit,& B.promitto,est cótra
significationé datam à iure gentiú , & hoc nihil aliud
est,quá fingere, quod fieri nó potest ab homine.d.l.si
forte.igitur nó potuerunt partes hoc fingere.Postre-
mo adducit, quia ꝙ verba interueniant , est de forma
substantiali stipulationis contra quá partes disponere
non possunt.l.testandi.C.de testa.&.l nemo potest de-
lega.pri.& magis in specie hoc probatur in.l.quicquid
astringendæ.ff.eod.tit.secundum primá lec.& ibi per
Ange.& Moder. Et quáuis alias in.d.l.si quis in fun-
di vocabulo secutus sim opin.cómunem,tamen nunc
videtur,ꝙ opi.Pau.de Cast.& Areti.posit probabili
ter sustineri . Nam , vt dicit Areti. protestatio,de qua
supra,est declaratiua,& expositiua,& nó inductiua,&
sic dicto casu non sustinetur stipulatio per fictionem,
de cuius natura est de nouo inducere, nec etiam dici-
tur sustineri per modum significandi,sed vigore decla
rationis,& expositionis,quæ trahitur ad actum, super
quo cadit declaratio , & censetur inesse ipsi actui,vt.
vt not.in.c.cum tu de testi.perinde ergo est stante tali
protestatione,ac si dictum fuisset per interrogantem
A,idest promittis,& per respondentem B.idest pro-
mitto,& quo casu sine dubio valeret stipulatio , & vt
etiam probatur ex not.per gl.in.l.quæ extrinsecus.ff.
eo.Nec ob.si forte dicatur,ꝙ talis declaratio extranea
quæ nullo modo ad verba expresse potest adaptari,nó
admittitur secundum gl.in.l.ab executore de appella.
quia loquitur de declaratione , quæ fit a iudice post
sententiam latá , qui nó potest a sententia recedere.l.
iudex postquá,de re iudic.& ideo dicto modo nó pót
declarare,quia hoc esset potius a sententia recedere,
quá illam declarare. Sed aliud est in contrahentibus,
qui possunt in sui præiuditium quo volunt de cómuni
cósensu declarare,& maxime ante actum,vel ipso actu
ꝙ facere potest etiam iudex , & antequá esset quæsitú
ius parti,vt probatur ex not.per gl.in.l.Labeo.Famil.
hærcis. Quinimmo potest etiam sustineri dicta stipu-
6 latio per fictionem,quia homo † habet potestatem fin
gendi a lege in sui præiudicium.l.si stipulatus fuero si
titius in prin.ff.eo.tit.& ibi ad hoc illum tex.no.Are-
ti.Et per prædicta dupliciter respondetur ad vná ratio
nem cótrariam,in quantum dicitur , ꝙ homo fingere
nó potest . Non ob.dum dicitur,ꝙ non potest impleri
forma per relationé ad aliud etiá expressam , per not.
in.c.pen.de iur.iuran.quia illud verum,quando per ta
lem relationem actus nó declaratur,sed de nouo indu
citur.Sed isto casu responsio nó fuit in totum omissa,
sed quia fuit obscura , declarari potuit ex præcedenti
protestatione,Non ob.in super ꝙ congrua respósio sit
de forma.§.fi.ff.eo.in ver.dúmodo,quia quáuis per se,
& sine adiuncto sit incógrua,iuncta tamen protestatio
ne,quæ dicitur inesse ipsi interrogationi,& respósioni
dicitur esse cógrua . Nec ob.quia partes facere nó pos
sunt,ꝙ stipulatio habeatur [illegible] facta.d.l.quicquid astrin
gen.ff.eo.quia hoc ve[illegible] quádo forma verború in totú
fuit omissa,sed [illegible] verba hinc inde fuerunt expræssa,
[illegible]tum,& in ipso actu potuerút declarari per
partes,& exponi,& facit etiam ꝙ not.Bar.in.d.l quic
quid. Sed circa prædicta,occurrit alia noua dubitatio
in hac materia,quid si præcesit interrogatio †hoc mo
7 do,talé seruú,vel fundum tuum mihi?& fuit omissum
verbum,promittis,& fuit respósum,dictum seruú vel
fundum tibi,& verbum,promitto,fuit omissum, nun-
quid subaudiatur verbú promittis, & verbum promit
to,& sic an valeat stipulatio,& videtur,ꝙ sic,quia etiá
in actu,in quo pro forma requiritur scriptura,vt in te
stamento in scriptis , si ex iis , quæ scripta sunt,potest
apparere de mente,fit suppletio.l.i.§.sin auté de hære.
instit.vbi verbum,hæres esto,omissum,subauditur, &
sic in sententia,quæ requirit scripturam.l.fi.C.de sen-
ten.ex pericu.recitan.& in qua debet apponi verbum
absoluo,vel condemno,aut æquipollés.l.præses.C.de
senten.quia subauditur,si de mente iudicis potest có-
stare,ex iis quæ scripta sunt in sententia,secundú bar.
in.d.§.sin autem,cú quo transit Cuma.& Pau.de cast.
ibi,& dicit etiam Imol.ꝙ ista opi.de iure videtur vera,
qui etiam sequitur Nicola.de Neapo.Bald.& Paul.de
Cast.in.l.errore.C.de testa.& pro ista opi. facit etiam
iste tex.in quo subauditur verbú, promitto,omissum
propter verba responsionis,ex quibus colligitur quòd
mens respondentis fuit obligari,& promittere, & idé
probatur ex not.per gl.Instit.de litera.obliga. in prin.
in ver.debere , quæ vult , ꝙ in contractu,qui celebra-
tur litteris,& sic quando scriptura est de forma,subau
diatur verbum obligatiuum.puta si confiteor me rece
pisse,vel me debere,ex his verbis ne dum probatur de
bitum præcessisse,sed etiam túc oritur obligatio, quia
subauditur verbum,& ideo reddam, vel promitto red
dere. Vnde quamuis in casu nostro verba sint de for-
ma,si ex his,quæ expressa,& dicta sunt potest constare
de mente,responsio,vel interrogatio imperfecta sup-
pletur. In contrarium vero facit,quod vult Barto.in
d.l.præses vbi vult, ꝙ verbum,condemno,omissum in
sententia,non suppleatur,quamuis ex his quæ scripta
sunt appareat,ꝙ intentio iudicis fuit códemnare,sicut
quando dixit,& victum victori in expensis,& non ex-
pressit verbum,condemnamus, & idem tenet Bald.&
Ang.in.d.§.sin autem,& Roma.in.l.i.de re iudi, & di-
cit Imol.in.d.§.sin autem,ꝙ ista opin.forte seruaretur
in pratica,& respondent prædicti ad illum tex.ꝙ loqui
tur in vltimis voluntatibus , quæ fiunt a testatoribus
mortis cogitatione turbatis.l.hac consultissima.§.at
cum humana.C.qui testa.fa.po.Sed in sententiis secus
quæ debent proferri causa cognita,& deliberate.l.ii.
C.quomo.& quando iu. Idem videtur in contracti-
bus,& non in stipulatione,in qua fit stricta interpreta
tio.d.l.quicquid astringen.& probari videtur in auth.
Si quando.C.de consti.pecun.per quá dicit etiam An
ge.in.d.§.sin autem , ꝙ in contractibus oratio trunca
non recipit supplementum.

Ista

Ista tamen respósio non videtur sufficiens per tex.no
strum, & per no.per gl.Insti.de litc.ob.in prin.nec ob.
auth.si quãdo, quia verbũ satisfiet impersonaliter pro
latum est ambiguũ, quia potest referi ad persunam lo-
quentis, & alterius, nec præsumitur in dubio, ꝙ de se
ipso loquatur, cum agatur de eo obligando, sed in ca-
su nostro ex verbis prolatis, constat de mente interro-
gantis, & respondentis, & magis putarem stipulationẽ
valere, si interrogarem te hoc modo, promittis mihi
decem, vel stichũ & tu responderes tibi stichum, vel ti
bi decẽ, non expresso verbo promitto, quia responsio
refertur ad interrogationẽ, & secundũ illam intelligi-
tur.§.preterea, Instit.de inutil.stipul.Est tamen super
istis cogitandum.

Quero etiam, quid si in instrumento consueuit †
apponi stipulatio, an cópræhendatur subdictione &c.
abbreuiate scripta, si de illa aliter nó apparet. Et Soci.
in.l.gallus.§.idem credendum delibe.& posthu.tenet,
ꝙ sic, quia quãdo sumus in dubio ex cõsuetudine ap-
ponendi stipulationẽ, iuncta dicta dictione &c.proba-
tur stipulationẽ interuenisse, cum dicta dictio habeat
hanc significationẽ, & interpretationẽ a iure, vt sub il-
la contineantur consueta apponi, & idẽ dicit de iura-
mento, quod apponi consueuit in quolibet instrumen
to.& plus dicit, ꝙ etiam si certum esset stipulationem
non fuisse interpositam, ꝙ etiam tunc per notariũ po-
terit extendi stipulatio, quia a consuetudine fingi po-
test interposita, & non interposita secundum Bene-
dict.de Plumb.in.l.manumissio per lictores per illum
tex.de manu.vindic secus tamen dicto casu esset in iu
ramento secundũ eum, quia nó potest consuetudo fin
gere iuramentum, per quod ligatur anima iurantis, cũ
lex ligans animã debeat fundari super veritate, & nõ
super fictione secundum Io. Andr.in.c.quãquam de
vsur.in vi. Sed non probatur iure, ꝙ talis abbreuiatu
ra habeat dictam significationẽ a iure, vel a consuetu-
dine, sed solum per illam probatur, ꝙ notarius voluit
contineri ea, quæ cõsueuerunt in instrumẽto apponi
sm̃ Bar.& docto.in.d.§.idem credendũ & de quibus
censetur rogatus, etiã si aliter nó repetiatur dictum.l.
fi.& ibi per Bal.C.de fideiu.& per Bar.in.l.si prius.§.
i.de aqua plu.arcen.Non sufficit argo ille generalis, &
præsumptus rogitus, ꝙ cõsueta apponantur in instru-
mento, & ꝙ notarius de tali rogitu fidẽ faciat per illã
abbreuiaturam, quãtum ad hoc vt stipulatio possit ap-
poni, & extendi in instrumento, quia per hoc nihil a-
liud voluisse dicerentur partes, quã ꝙ stipulatio habe-
retur ꝓ interposita, ꝙ facere nó possunt.d.l.quicquid
astrin.ff.eo.secundũ primam lectu.& ibi not.Ange.&
moder.quia in stipulatione requiruntur verba ꝓ for-
ma, cui partes non potuerunt derogare. Et idem etiã
vult Ant.de Butr.& Abb.in.c.pen.vbi dicunt, ꝙ in in
strumẽto extẽdẽdo ad consilium sapientis nó poterit
apponi iuramentum, nec stipulatio, quia in his requi-
runtur verba pro forma. Et inducitur etiam iste tex.ꝑ
Petr.& Bar.hic ad aliam.q.quidam fuit interrogatus,
vis tu dimittere bona tua Titio? & ille respondit, cui
alteri, quã sibi vellẽ dimittere? an ex hoc videatur bo
na sua reliquisse & respondet, ꝙ sic per istum tex.qui
loquitur in cõtractibus ergo fortius ĩ vltimis volunta
tibus, in quibus fit plenior interpretatio.l.in testamen
tis de regu.iur.

9 Ex dictis Bar.primo colligitur, † ꝙ ad interrogatio-
nem alterius potest fieri testamentum secundũ Socin.
post Pau.de Cast.ꝙ & voluit gl.in.l.iubemus.C.de te
sta.quæ vult, ꝙ si quis interrogatus an velit talẽ esse hæ
redẽ, respõdet, ꝙ sic, ꝙ hoc sufficit, & hoc fallit secun
dum Pau.de Castr.hic, qñ existens in articulo mortis
sic rñderet, & de quo per docto.in.d.l.iubemus, & per
Aret.in.l.hæredes palã de testa.in prin. & per Roma.
hic per Pau.de Cast.in cõsi.cclxiiii.viso pñcto, & per
Soci.latius in cõs.ccxxviiii.primo aspectu.Secũdo col
ligitur, ꝙ in casu l.pãphilo.§.propositũ, duo cõcurre-
bant, ex quibus cõstat de aĩo deliberato, videlicet rogi
tus testium, & interrogatio præcedens, & de cuius in
tellectu scribitur latius.in.l.serui electione in prin.de
leg.pri. Tertio, colligitur ex dictis Bar.& ex respon
10 sione data ad.l.fi.de testa.ꝙ illud † ꝙ hic dicitur ꝓ
cedit demum, qñ responsio facta fuit adhibitis testibus
ꝓpter dubiam voluntatẽ, sed hoc non puto verum in
terminis, de quibus in tex.Nec Bar.se refert ad illum,
dum.n.dicit, sed hic fuerunt &c.retulit se ad.q ꝓposi
tam, in qua requiritur ꝙ testes adhiberentur, qm̃ ver-
bum dimittere de quo in themate, & verbũ relinque-
re, idem important, & adiecta vniuersitati bonorũ im
portant institutionem.vt no.in.l.his verbis in prin.de
hære.insti.& in qua testes debẽt esse rogati.l.hæredes
palam.§.in testamentis de testa. & sic tunc requirun-
tur pro solennitate, & quia alias nõ valeret institutio,
quæ ratio cessat in casu, de quo ĩ tex in quo requirun
tur testes ad ꝓbationem, & nó ad solemnitatem.
Inducitur etiã iste text.ad aliam.q per Bar.cõmissum
11 fuit † tribus vt consulerent, an titius sit condemnãdus
& vnus dixit cõdemnandum, alius dixit absoluẽdum,
tertius vero dixit, non video, cur nõ sit cõdemnãdus.
nã iste vr̃ dicere illum esse condemnandum per istum
tex.& allegat.l.Vxorem.§.cõcubinæ de lega.iii.in re-
sponsione Sceuolæ.& cum eo.transeunt alii. Et hinc
sumpta occasione tractat hic Bal.Ang.Pau.de ca.Imo.
Roma.& Alex.an valeat sententia, qua ꝓnuntiatur, ta
lem esse condemnandum, vel absoluẽdũ.Item si in cõ-
silio dicatur esse cõdemnandum, & iudex pronuntiat,
vt in consilio, an valeat sentẽtia, de quibus vide, vt hic
per eos, & per Ant.de Butr.Abb. & Moder.in.c.cum
venerabilis de excep.circa quæ aliter non insisto, quia
hæc materia ad hunc.§.est satis impertinens, & remo-
12 ta. Not.est ex secunda parte text.ꝙ stipulatio † in-
vtilis non valet etiam vt pactum nudum, quia si hoc
modo valeret, ex illo oriretur naturalis obligatio.l.in
his.§.imperator de solu. & l.i.cum glo.de pact.& hoc
procedit, quando constabat de animo stipulandi, se-
cus autem in dubio, quia tunc valeret vt pactum, se-
cundum gl.in.l.iuris gentium.§.sed cum nulla de pac.
cum cõcordant.de quibus hic, & ibi per Alex.& dici-
tur de animo stipulãdi cõstare, quãdo dicitur mihi sti-
pulanti, vel per stipulationẽ promittis secundum Bal.
in rubr.C.de constit.pecu.& Areti.& Soci. hic, & de
hoc videtur casus in.l.i.§.eum qui, de consti.pecu.per
quem glosatur iste text.secundum Soci.infra.Sed ille
tex.videtur velle, ꝙ non sufficiat constare de animo
stipulandi, sed etiam ꝙ constare debeat, ꝙ non habuit
animum paciscendi. Si enim de animo stipulandi tan-
tum appareret, per hoc nõ sequitur ꝙ non habuit ani-
mum paciscendi, immo videtur, ꝙ etiam voluerit paci
sci, ex quo quælibet stipulatio habet tacite in se pa-
ctum.l.i.§.adeo.de pact.& hoc etiã vult Bart.in.l.si sti
puler.§.i.ff.eod. per.l.si ita stipulatus.§.grisogonus.ff.
eodẽ.& ideo etiam isto casu vitiato expresso non vi-

tiatur tacitum, per.l.si fideiussor in princip.de legat. pri.per quem dicit ibi Bartol. q vbi actus celebratus est sufficiens ad disponendum, super tacito, & expresso æque principaliter, vitiato expresso, non vitiatur tacitú, & prout in casu nostro, quia per interrogationé,& responsioné,potest induci stipulatio, & pactum æque principaliter, quia verba sunt congrua ad ad vtrumq; simul, & ad quodlibet prædictorú.l.iuris gentiú.§.q fere de pac.& put etiá fatetur Alex.hic in prin.cótra Imo.Et si intelligatur iste tex.quádo cóstat q quis vult stipulari,& nó pacisci,& put vult Bar.ex presse in.d.l.si stipuler.§.i.& vt pbari videtur in.d.§. cú qui,tunc nimis restringeretur iste tex.& quia tunc diceretur actú inter partes,q actus nó valeat alio modo,& sic casus iste dubiú nó haberet,quia actus agentiú non operatur vltra intentioné eorú.l.nó omnis in prin.si cer.pet.& videtur etiá cótra menté Bar.& docto.in quátum faciunt differentiá,vtrú agatur de obligatione cótrahenda,vel de liberatione inducéda,quia etiá hoc vltimo casu nó valeret actus, vt valere potest ex defectu intentionis data paritate terminorú.l.q esset etiá actú hoc vltimo casu,q actus non valeret alio modo,sicut dicitur fuisse actú in primo.Et per.prædicta videtur,q minus pcedat opi.& intellectus.Aret. hic,qui voluit,q indistincte locú habeat iste tex.qñ ad interrogationé præcedenté fuit respósum nutu,quasi q per illá,& ex forma cótrahendi cóstet de animo stipulandi,& ex qua magis cognoscitur quiditas cótractus,q a noie.l.si.vno in prin.loca.&.l.insulam de præscrip.ver.& per no.per Bar.in disputat.publicanus,& pquo optime facit tex.in.l.si stipuler.§.i.§.eo.secundum vnú intellectum gl.§.q ibi responsio fuerit facta nutu ad interrogationé,&tamé ad hoc,vt valeat actus eo modo,quo potest,requiritur,q de nouo cósentiatur per interrogantém in id,q rñsum est,&sic inuit tex. q sine super illo nouo,& superuenienti cósensu actus nó valeret alio modo.Nam istud vr nó posse procedere per prædicta,& quia interrogatio præcedens est actus cois tá ad pactú, quá ad stipulationé, vt etiá dicit hic Imo.in fi.&etiá Alex.in prin.& ideo tunc vr actú, q actus valeat,vt stipulatio,si sequatur incótinenti responsio facta verbis,&si aliter respondeatur,puta nutu,q sit pactú per not.per Bal.in.l.i.de iure codicill. qui vult,q si testator vtatur verbo cói ad institutionē, & ad legatú,q si quidé ab initio pót dispositio valere iure testaméti,erit testñ,& vbi dicto modo valere nó posit valebit iure codicillorú.Et idé tenet Alex.in.l. verbis ciuilibus de vulga.& pupil.Nec ob tex.in.d.l.si stipuler.§.i.quia vt dicit ibi Imo.pót dici,q dicatur de nouo cósentire eo ipso,q nó cótradicit per.l.si filius ad mace.& istud etiam approbat Aret.ibi,& probatur ex not.per Cy.& Bart.in.l.i.C.de pact. Puto igitur dici posse,quod de animo stipulandi tantú,& nó paciscendi satis dicatur constare eo ipso, quód dicitur promittis mihi stipulanti, vel promittis per stipulationem, vt dicunt prædicti, cum enim dictis casibus restringat quis se ad stipulationem quæ est efficax,per hoc videtur simplex pactum æque principale ad stipulationé ar.l.cú prætor de iudi.&c.nó ne.de præsum ptio.& licet stipulatio,de qua facta fuit mentio,de necessitate ad hoc vt sit valida habeat in se pactú,& consensum.l.i.§.adeo de pac.dr tñ pactú inesse accessorie, & in cósequétiá,& nó principaliter, ideo vitiato principali,vitiatur accessoriú,& hac ratione,quádo stipulatio est nulla ex defectu formæ,nó valet etiá stipulatio pœnalis,quæ venit accessorie.l.ita stipulatus.§.co. & ibi per Bart.in xii.opp.primæ partis, & istud etiam vult Bar.in.d.l.si fideiussor in prin.de leg.pri.dum dicit,q si actus celebratus nó est sufficiens ad inducédú tacitum æque principaliter,sed illud venit in quandá cósequentiá,tunc vitiato expresso,vitiatur tacitú.Cú ergo appareat,q dictis casibus voluerit quis stipulari. actus celebratus nó fuit sufficiés ad inducendú tacitú pactú æq; principaliter,quia cóstat ex verbis, q nó habuit aium principaliter paciscédi, ideo vitiato expsso vitiatur etiá illud pactú tacitú,q inest í cósequétiá, & vbi quis nó restrinxisset se ad stipulationé,sicut quádo præcessit simplex interrogatio,in qua de stipulatione nó fuit facta mentio,tunc stipulatio inutilis valeret vt pactum,quia tunc videtur quis habuisse animum stipulandi.& paciscendi, cum forma contrahendi sit cóis ad vtrumque,vt probatur in.l.iurisgentiú.§.q fere de pact.& probatur ex no.Bar.in.d.l.si fideiussor per illú text.& isto casu ad hoc, vt stipulatio nó valeat vt pactum,nó sufficit,q modus cótrahendi cóueniat, & couenire posit,sed est etiam necesse apparere, q noluerit pacisci.d.l.i.§.cum qui de costi.pecu. quæ isto casu potest intelligi,& etiá pcedit ille tex. quando apparet,q quis restrinxit se ad stipulationé,vt quia dixit mihi stipulanti vel mihi per stipulationem promittis, quia tunc etiam apparet,q voluerit vtiliter stipulari, & non pacisci principaliter. Ad istum tamen textu. post responderi,q loquitur,quando stipulatio valuit, quia ergo valet vt agitur,valet etiam omni alio modo, quo potest,& tenendo comunem, potest etiam respóderi ad text.in d.l.si stipuler.§.fin.§.cod.q ille,cui facta fuit responsio nutu,dicitur consentire eo ipso, q non contradicit,ex quo ad illius cómodum tendit responsio secundum Cyn Bar.& alios in.l.i.C.de pact. Nec ob.ratio Areti.quia interrogatio est actus communis ad stipulatiunem,& ad pactum.d.§.quod fere, & vt etiam dicit Imol.& Alexan.hic.& pro hoc facit, not.Bald.in.l.i.de iure codi.vbi vult,q si testator vtatur verbis communibus ad testamentum, & ad codicillos, q si ab initio potuit valere dispositio,vt testamentum præsumitur voluisse testari,alias præsumitur voluisse codicillari, cum qua transit Alexan.in.l.verbis de vulga.& pupill. Et retenta commu.opio.Soci. hic infert ad vnum,de quo per Math.no.xxviii.& Perusi.inferunt ad aliud,de quibus dicetur.§.si stipulanti.§.ea.l.vbi hæc melius cadunt. Et an illud, quod dictum est de stipulatione, vt scilicet quando non valet ex defectu formæ, in dubio valeat vt pactum, locum etiam habeat † in acceptilatione, quando peccat in forma,& Imol.hic dixit,quód non per rationem, cui bene respondet Alexá. Sed est aduertendum, quia non videtur verum q per illa verba promittis mihi stipulanti,vel per stipulationem, per hoc excludatur intentio paciscendi.Immo potius includitur,quód stipulatio,de qua fit mentio continet in se pactum de necessitate.l.i.§.adeo de pact.sed dic.q tunc stipulatio non valet, vt pactum, non quia non sit,sed quia inest accessorie,ideo vitiato expresso,vitiatur tacitum, secundum Bart.in.l.si fideiussor in prinс.de legat.i.

In gl.in ver.naturaliter opp.de.l.an inutilis de accep. in princip.& sua so.licet sit in se vera, tamen diuinat.

14 Vnde Bar.reassumit late,† an si non valet,quod ago, vt ago, valeat,vt valere potest: & pri.concludit; q valet

let eo modo quo pôt; vt hic in glo. & per.l.i.de iure
cod.& .l.fi.C.eo. quando autem de hoc nihil est actũ,
vult,ꝙ si iter id ꝙ agitur,& illud ꝙ agi pôt,est differẽ
tia in cõmodo.& non in constituendi modo,& valet
vt valere pôt.l.si tam angusti de seru.& .l.via constitui
in prin.de serui rust.prædio: sed immo videtur,ꝙ etiã
in modo cõstituendi, viam actum,& iter sit differẽtia
quia in constituendo,& in ipso actu constituendi mẽ
surantur dictæ seruitutes,diuersimode.l.certo generi
§.latitudo de serui. rust. prædio. Dixi ergo alias, &
scripsi,dum legerem Papiæ,ꝙ Imol.& Alex. in.l.qui
Romæ.§.duo fratres super ii.q.Bar.aliter respondent
ad illum tex,ꝙ illo casu appel.viæ venit actus,& iter
ex vi verborũ,vel propter demonstrationẽ loci factã
ad oculum,in quo cadere non poterat seruitus viæ,
& pro hoc allegaui no.per gl.in .l. quæ extrinsecus.§.
eod.Moder. hic hunc intellec. impugnant per.d.l.via
quam Bar. allegat,vbi de aliqua loci demonstratione
non apparet,& sequuntur intellectum Cuma.hic,qui
dixit,ꝙ in casu dictarũ legum venit actus, vel iter ap-
pe.viæ,quia via est amplior, sub qua cõtinentur actus
& iter.l.i.de serui.rust.prædio.& Inst.de serui.in prin.
& istud etiam est quod voluit Imol. & Alex. in loco
prælleg.dum primo dixerũt,ꝙ venit iter ex vi verbo
rũ: sed impugnatio non placet, neque responsio,
quia immo in casu.d.l.via, verbo vel facto constabat,
ꝙ locus non erat capax seruitutis viæ,& quia fuit ex-
pressa certa mensura,in qua via compræhendi non po
tuit,vel fuit locus arctus ad oculum demonstratus:
nec potest aliter intelligi ille tex. Præterea quàmnis
etiam ibi non demonstraretur locus aliquo modo,nõ
tñ sequitur quin sit vera responsio ad.d.l.si tam angu-
sti.§.ꝙ ille tex.non probat opi. Bar.quia locus illo ca
su fuit ad oculum demonstratus. Alia etiam responsio
non procedit, quia sub seruitute viæ non continetur
seruitus actus,vel itineris,sed tantum cõmoditas: iter
aũt,vel actus est seruitus diuersa a seruitute viæ secun
dum glo. Instit.de serui.in prin.& in.d.l.i. de serui.ru
prædio.& Bar.in.l. qui vsumfructũ.§ eod. vnde pro-
pter diuersitatem in substantia in eo, quod plus est,
non continetur,quod est minus,vt in.§.sequen.& .§.si
stipul.§.ea.l.qui allegatur pro ista opin. non facit ad
propositum,quia ibi minor quantitas est pars proprie
maioris summæ. Prædicti etiam Moder. in.l.non co-
dicillum in fi.aliter respondent,quòd ibi fuit defectus
in materia,& non in forma,vt hic. Quæ responsio nõ
procedit,quia vbi actus pendet a voluntate duorum,
& agitur de obligatione contrahenda,vt ibi,si non va
let,quod ago,vt ago, indistincte non valet, vt valere
pôt,& sic etiam,quando est defectus in materia secun
dum Bar.hic,& Imol. clarius. Quando aũt est diffe-
rentia in constituendi modo,& sumus in iis,quæ pen-
dent a voluntate vnius, & tunc si agitur de totali di-
spositione, si non valet,quod ago,vt ago, non valet,
vt valere pôt.l.non codicillum.C.de testa.Aut de par
te illius,& valet secũdum Bar.per.l.soluisse.§.vt quis
hæredem de leg.pri.& .l.Sceuola ad trebel.& per not.
per glo,in.l.verbis ciuilibus de vul. & pupilla: sed cu
ma.hic dicit,ꝙ ista doctrina Bar.est Trussa, & in.d.l.
verbis ciuilibus dicit,ꝙ non habet rationem diuersita
tis.Paul.vero de Cast.hic dicit, ꝙ Rapha.nõ gustauit
medullam huius doctrinæ. Ratio ergo diuersitatis in
ter istos duos casus est secundũ Ang.Imol.& Paul.de
Cast.quia si in primo casu,si actus valeret eo modo,
quo pôt,transiret in diuersam speciem vltimæ volun-
tatis,id est de testamento in codicillos, sed alio casu
non fit transitus in diuersa specie,quia voluit codici-
lari,& ex hoc,ꝙ substitutio directa transeat in fidem
cõmissariam,non desinunt esse codicilli,quamuis vna
substitutio differat in specie ab altera, quicquid dicãt
Moder.qui non bene referunt Paul.de Cast. & istud
etiam vult Ang.& Imol. hic. Diximus alias,ꝙ.d.l.nõ
codicillum non bene allegatur per Bar.& ꝙ non facit
ad propositum,quia cum facta fuerit institutio coram
quinque testibus, illa dispositio valere non potuit,vt
testamentum ex defectu formæ, nec vt codicilli ex de
defectu materiæ,quia in illis hæreditas nõ pôt dari.l.2.
C.de codi.& sic fuit defectus in eo,quod agitur, & in
eo quod agi potuit,& hoc sibi appropriãt Moder.& si
dicatur,ꝙ defectus in materia non est in consideratio
ne,quia ille non impedit actum valere,vt pôt,vt hic p
Bar.quia loquitur Bar.quando agitur de obligatione
dissoluenda forte dici potest,ꝙ sit idem, quando agi-
tur de obligatione contrahenda,& actus pendet solũ
a voluntate vnius,sicut est vltima voluntas,quæ est fa
uorabilis,sicut liberatio.l.in testamentis de reg.iur.&
ideo quemadmodum hoc vltimo casu, sicut defectus
in materia non præstat impedimentum fauore libera-
tionis secundum Ang. hic, ita nec primo casu,etiam
si agatur de dispositione totali, & dictum Bart. pro-
cedit,quando est defectus in forma Bar. tamen loqui
tur generaliter, & hoc modo etiam illum intelligit,
hic Imol. Et per istam conclusionem Bar. probatur il
lud,quod dicunt doct.in.l.senium.C.qui testa.fa.pos.
15 vbi dicunt,ꝙ testamentum † filii conditum de consen
su patris,quod non valet, vt testam.l.qui in potestate
de testamen. non valet etiam eo modo, quo potest,
id est, vt donatio causa mortis, quæ per filium fieri
pôt patre consentiẽte.l.tam is in prin.de do. cau.mor
Vel dici pôt,ꝙ illo casu non voluit vt donatio,quia in
illa erat defectus formæ,quoniam necesse est, ꝙ pater
specialiter consentiat,& non sufficit consensus gene-
ralis.l.filius fam.§.pari ratione de dona. Fallit autem
& limitatur dicta conclusio Bar. in testamento inter
liberos,quia in illo dicitur inesse clausula codicilla-
ris,etiam si non sit expressa,secundum glo.& doct.in
l.cohæredi.§.cum filiæ de vulga. & pupil.& Imo. ibi
specialiter no.ad illud,quod dicitur hic. Secundo fal
lit,quando illud,quod agi potuit,cõtineri potuit sal-
tem largo modo,sub eo, quod agebatur, vt probatur
etiam ex no. per Paul. de Cast. in.l.proxime, de his,
quæ in test.delen .qui vult,ꝙ si quis coram septem te-
stibus rogatis,dixit velle facere testamentum, & roga
uit illos,vt vellent esse præsentes suo testamento,ꝙ si
neminem instituit,sed legata tantum fecit, valebit di-
spositio iure codicillorum,quia codicilli largo modo
dicuntur testamentum,secundum glo. instit. de testa,
in prin.& in.l.ii.C.cõmu.de leg.& ibi per Bart. & ta-
men illo casu agitur de totali dispositione,& de tran-
situ ad aliam speciem, & facit.l.insulam de præscrip.
ver.& dicetur infra. Sed contra hoc facit tex.in.l.tu-
16 tores.§.i.de admi. tuto, vbi si curator † detur pupil-
lo in testamento, quo casu actus non valet, vt agitur
non valet etiam vt valere potest, & sic in vim datio-
nis tutoris, & tamen appe. curatoris largo modo ve-
nit tutor,secundum gl.in authen.minoris debitor.C.
quando mul.tute.offi.fun.potest,& clarius in authen.
vt hi qui obliga.in prin.& licet illo casu dici possit,ꝙ

non agatur de dispositione totali, sed solum de parte
illius, tamen magis deberet actus valere, vt agi potest
per nut. per Bar. hic, præterea agitur de transitu ad di
uersam speciem dispositionis, quo casu non est diffe-
rentia, vtrum agatur de totali dispositione, vel de par
te illius secundũ Ange. Imo. & Paul. de Cast. hic, nec
placet illud, quod dicit Bar. ibi dicens, ꝙ illo casu da-
tio tutoris habet se in plus, ideo contineri non potest
sub datione Curatoris, quæ cõtinet minus, secusaũt e
conuerso quia appel. tutoris venit curator, quia in eo
quod est plus contineri potest, quod est minus. l. pater
Seuerinam. §. conditionum verba de condi. & demõ.
quia illud est verũ, si verbum curator capiatur stricte,
sed si capiatur large sub illo verbo cõtineri põt datio
tutoris, vt no. in dictis locis, & vt videretur debere ca
pi, pri. vt actus valeat. l. quotiens. ſ. eod. & l. quotiens
de re dub. Secundo, ex qualitate personæ ipsius pupi.
cui tutor datur, & non curator in testamento. ar. l. ple
num. §. equitii de vsu, & habi. nam & hac ratione in. d.
§. conditionum verba. s. ex qualitate personæ verbũ
tutor capitur largo modo, & capiendu illud proprie
non veniret curator appel. tutoris licet sit maius offi-
cium, quia cum officium vnius differat ab alio qualita
te, in eo, quod plus est, non continetur, quod est mi-
nus, vt. §. sequen. cũ glo. & per glo. in † e. plus semper
17 de regu. iur. in. vl. puto ergo, ꝙ tex. in. d. l. tutores. §. i.
intelligatur qñ constabat, ꝙ testator voluit dare cura-
torẽ proprie, sicut etiã intelligitur iste tex. per doct.
vel forte dici põt, ꝙ non valet, vt datio tutoris, quia il
la est maioris administrationis per not. per Bar. in. l. ii.
de iurisdictio. omni, iudi. vbi vult, ꝙ licet mandata iu
risdictione videantur mandata omnia, sine quibus iu-
risdictio exerceri non põt, vt ibi, hnc tamen est verũ,
nisi illa sint maioris iurisdictionis, quam sit illud quod
principaliter demandatur, & ista fuit forte etiam intẽ
tio Bar. in. d. §. i, quod puto no. & faciunt, quæ dicam
statim per no. per Bar. in. l. si quis ante de acquir. poss.
Et adhuc contra Bar. videtur decisio Cy. in. l. hac cõ-
sultissima. §. per nuncupationem. C. de testa. qui vult
ꝙ si quis cœpit seruare formam testamenti in scriptis,
& in aliquo postea deficiat, ꝙ valebit vt testamentum
nuncupatiuũ. l. iii. de testa. mili. & sic ibi agitur de di-
spositione totali, & tñ valet, vt valere põt; sed potest
responderi, ꝙ Bar. loquitur, & intelligitur, qñ actus
transiret in aliam speciem vltimæ voluntatis, d. l. non
codicillum: sed in casu Cy. non fit transitus ad diuer
sam speciem vltimæ voluntatis, quia testamentũ nun-
cupatiuũ est testamentũ, & nõ differt specie a testam.
in scriptis: sed qualitate, & ideo etiam tũc valet actus
vt valere potest, etiam si agatur de dispositione totali
secundum, ꝙ Ang. Imol. & Pau. de Cast. declarant in-
tentionem Bar. Circa vero aliud, quod dicit Bart.
quandu non agitur de dispositione totali, sed de par-
te: vel qñ non fit transitus in diuersam speciem, vt di-
cit Ang. & sequaces, vt. s. valeat actus, vt valere potest
per hoc probatur, quod dicit Bar. in authen. excipitur
C. de bo. quæ libe. & in. l. si alienũ in prin. de hæred. in
stit. vbi vult † ꝙ si legetur Monacho cum hoc, ꝙ non
18 quæratur monasterio, sed monacho, ꝙ legatum hoc,
non potest valere eo modo, quo agitur, quia mona-
chus proprium habere nõ potest, valebit eo iure quo
potest, & sic videtur actũ, ꝙ apud monachum sit cõ-
moditas conniuentibus oculis Abbatis, nam agitur de
parte dispositionis, & vbi etiam ageret de totali dispo
sitione, vt quia in codicillis hoc legatum tantum fuis-
set factum, quia tñ non fit transitus de vna specie vlti-
mæ voluntatis ad aliam, sed remanet eadem, debet va-
lere eo modo, quo potest. Et idem probatur per tex.
no. in. l. legatũ de vsufru. lega. vbi si legatũ valere non
põt ad vsum destinatum, valet & cõuertitur ad alium
vsum honestũ, & idem probatur ex no. in. l. iii. in prin.
de acquir. poss. vbi habetur, ꝙ animus in retinẽdo pos
sessionem, inducat acquisitionẽ de nouo, & cuius pos
sessionis acquisitio põt pendere a voluntate vnius. l.
clam possidere. §. qui ad nundinas eo. tit. & non fit trã
situs de vna dispositione in aliam diuersæ speciei: &
ad tex. in. l. tutoris. §. i. de admi. Tuto qui facit in con-
trariũ, supra fuit responsum. & contra Bar. in hac par-
te Alex. etiam hic allegat tex. in. l. si seruus legatus. §.
si seruus alienus de leg. pri. vbi directa libertas, quæ
valere non potuit, vt agebatur, non valet etiam iure fi
deicõmissi, vt potuit valere, & no. etiam glo. in. l. ser-
uo de manu. testa. & per hoc videtur confundi opin.
glo. in. l. verbis ciuilibus de vulg. & pupil, secundum
Alex. hic. & ibi, & in. l. centurio eo. tit. Sed immo vi-
detur, ꝙ fauore libertatis verba directa obliquentur,
19 quia fauore eiusdẽ verba † obliqua efficiuntur di-
recta. l. neque. n. §. si. cum sequen. de test. mil. & l. quæ-
rebatur, & ibi Bar. eo. tit. & l. antistius de fideicom. li-
ber. quod est plus secundũ glo. in. d. l. verbis. vbi Paul.
de Cast. assignat rationẽ. & ad. d. §. si seruus, alias, dũ
Papiæ legerem, respondebã in scriptis, quod ibi non
valet legatum libertatis, vt valere potest, quia seruus
20 ille fuit alteri legatus, propterea † in præiudicium le-
gatarii verba non debent obliquari, ar. l. ii. §. merito,
&. § si quis a principe ne quid in lo. pub. quia proui-
sio, & legatũ expressum de seruo facit silere fideicom.
libertatis tacitum. l. cũ ex filio. §. i. de vul. & pupil. vbi
vero concurreret legatum expressum libertatis dire-
ctæ, vel obliquæ cũ legato facto alteri seruo, legatum
libertatis præualeret. l. si idem seruus, & l. qui testamẽ
to de lega. ii. & l. si seruus de fideicom. liber. & istam
responsionem Moder. hic sibi appropriant sine rubo-
re, nec mirũ, quia non vixerunt, nisi de rapina. & etiã
tunc dixi, ꝙ ista responsio colligitur ex not. per Are.
in. l. seruũ filii. §. si idem seruus de leg. pri. de quo etiã
prædicti non faciunt mentionem, vbi concordando il
lum tex. cñ. l. generaliter. §. si quis seruo de fideicõ. li
ber dicit, ꝙ si seruo pignorato legetur directa libertas
21 & alteri etiam idem † seruus legetur, legatum liberta
tis non valebit. d. §. si idem seruus. si autem seruus ne-
mini legetur, quamuis non possit valere datio liberta
tis iure directo, valebit tamen iure fideicomiss. d. §. si
quis seruo, & allegat Aret. vltimam rationem differẽ-
tiæ, de qua sup. Sed contra prædictam solu. videtur es
se casus in. l. stichus seruus de manu. testam. vbi habe-
tur, ꝙ si directo sit relicta libertas seruo hoc modo, si
hæres eum alienauerit, vel si hæredis esse desiderit, li-
bertas inutiliter datur, quia in id tempus libertas dif-
fertur, quo erit alienus, & dicit etiã tex. in fi. ꝙ tunc le
gatũ libertatis nullum casum vtilem habet, & sic non
valet etiam iure fideicomiss. & vt valere potuit. d. l. ser
uo. C. de man. te. quia si hoc modo valeret, non dice-
retur data inutiliter, & aliquem casum vtilem habe-
ret, & tñ illo casu ille seruus non erat alteri legatus.
Quamuis contrarium sit difficile, ad illud tamen po-
22 test responderi, & præmitto, ꝙ qñ testator † prohibet
seruum alienari, in casum alienationis censetur tacite

seruo relicta libertas per fideicōmissum etiam si non sic expressum.l.rogo, & l.cum fidei,& l. generaliter. §.si petitum de fideicōm. liberta. Si igitur in casum alienationis perfectæ relinquat testator expresse libertatem directā,ex hoc declaratur,ꝙ in hunc casum recessit a relicto tacito fideicōmissariæ libertatis.d.l. cū ex filio.§.i.& per consequens, ꝙ sensit solū de libertate directa,& ꝙ ad illam se restrinxit,ideo non obliquantur tunc verba directa. Successiue Bart.in actu pendente a voluntate duorum,primo concludit,ꝙ si agatur de obligatione cōtrahenda,si non valet,quud ago,non valet,vt valere pōt, vt hic,& l.i.§. eum qui de constit.pec.& hoc procedit secundū intentionem Bar.siue sit defectus in forma,siue sit defectus in materia,& prout dicit Imol.hic.& ista opi. probatur in .l. si causa cognita.C.de transac.vbi probatur,ꝙ transactio nulla nō valet vt pactū,& hoc secundū Bart. ibi, quia tunc non agitur de liberatione,sed de obligatione cōtrahenda,quæ oritur hinc inde,& eū eo transeunt alii. & idem probatur in.l.seruus hæredis. C. de rep.hæred. & ibi not.Bar. & Bal.qui reddit aliam rationē,videlicet, quia trāsactio non includit pactū ratione contrarietatis,quia transactio,& pactum gratuitū sunt species oppositæ,& hac ratione dicit,ꝙ etiam si transactio sit actus liberatorius,non valet vt pactū. Quæ ratio non videtur vera,quia non est de substantia pacti,quod sit gratuitū,secundum Alex.in.l.si quis maior.C.de transact.in.iiii.col.per.l. si intra de pact. cū simili. nec etiam vera videtur alia ratio Alex.in.d. l.si causa cognita,qui dicit respondendo ad.l.insulam de prescrip.ver.ꝙ ex tacita mente partium trāsactio non valet vt pactū, quia erat controuersia super eo, super quo facta fuit transactio,ideo non fuit intentio partium,vt sit pactū,quod interponitur super eo, super quo nō versatur cōtroversia.l.i.sup.de transactio. nam non est verum ꝙ post sententiam, quæ transiuit in rem iudicatā,quo casu loquitur.d.l.si causa cognita,esset cōtrouersia,secundū eundem Alexā.in.d.l.si quis maior. An aūt dicto casu,quo non valet transactio,vt pactū,istud sit ex defectu formæ,vel materiæ, & Bal.in.d.l.si quis maior dicit, ꝙ est ex defectu substātiæ,quia de esse transactionis est, ꝙ fiat de re dubia. sed Alex.ibi dicit,ꝙ est ex defectu materiæ,quia materia super qua fit transactio , debet esse dubia.d.l.i. sed post rem iudicatā erat liquida, sed in casu. d.l.seruus hæres,fuit nulla ex defectu formæ,quia pro forma requiritur,ꝙ aliquid detur,vel retineatur .l. transactio. C.de transact. Secundo pro opin.Bar.facit,quia quādo quis promittit factum alienum, non valet actus,vt agitur ex defectu materiæ,nec etiam vt valere potest, quia non intelligitur promisisse se facturū,& curaturū.l. stipulatio ista in prin.&.l.inter stipulantē in prin §.eod.iuncto.§.si quis alium instit.de inuti.stipula. Sed ꝙ immo,qn̄ est defectus in materia valeat actus,vt valere pōt etiam si agatur de obligatione cōtrahenda & sic cōtra Bar.probari videtur,secundū moder. hic in.l.si diuortio.§.eo.vbi promissio ex causa dotis,quæ non valet,vt agitur,ex defectu materiæ,quia dos non interuenerat,valet vt donatio . secundo allegant contra Bar.not.per glo.& Bar.in.l.hactenus de constitu. pecu.quæ vult,ꝙ quādo constitutum non valet,quia nullū præcedit debitum, & sic ex defectu materiæ, valeat vt donatio,si facta sit ꝓmissio a sciente : sed nō ob.d.l.si diuortio,quia loquitur,qn̄ partes sciebāt causam expressam nō subesse,vt ibi not.vnde tacite inter partes videtur ab initio actū,ꝙ sit donatio.l.cuius per errorem de regu.iur. sicut ergo actus valet eo modo quo pōt,si hoc agatur expresse.l.i.de iur.codi.idem esse debet,qn̄ sic agitur tacite.l.cum quid si cert.pet. & istud cōfirmatur,nam qn̄ pater donat filio propter merita,donatio valet ab initio , si causa expressa sit vera: sed si non præcesserunt merita , valet,vt simplex donatio , quæ cōfirmatur morte , secundum glo. in.l.i. §.si pater,& ibi Bart. pro dona. & in.l.ii.§.filium pro hæred.& Nico.de mata.Bal.Fulgo . & Alexan.in.l.si donatione.C.de collat.quia secundū Alex.dicto casu simulabatur solum in causa donandi,& inter partes in veritate erat actum tacite,vt esset donatio simplex.vnde valere debet,vt simplex donatio per not.per Bart. in.l.emptor de aqua plu.ar. Non ob. etiam no.in.d.l. hactenus,quia immo illo casu non valet constitutum vt donatio,& cōtra illam glo. tenet Paul. de Cast. & Alex in.l.iurisgentiū.§.sed cū nulla de pact.per nota.
23 per Bar.in.§.quinimmo ea.l.qui vult, ꝙ † ex pacto nudo tacitæ & præsumptæ donationis , non oriatur etiā hodie actio,quia concurrent duo specialia , hoc est, quia ex pacto nudo orietur actio,& præsumeretur donatio contra.§.igitur nuda,ea.l.& l.eum de indebito de probat. Fallit aūt conclusio Bar.hic.quando actus potest alio modo valere secundum largam,& impropriam verborū significationem,quia tunc valet, vt valere pōt.l.insulam de præscrip.ver.in prin.l.si olei.C. loca.&.c.constitutus de religio. domi.&.l.sed si possessori.§.item si intrauero de iureiuran.& idē probatur in.l.vbi ita donatur cū ibi not.per Bar.de do. cau. mor.& ex no.per Bar.in.l.i.eo.ti.vbi vult,ꝙ donationē causa mortis facta absenti, quæ nō potest valere,vt agitur,valeat eo modo, quo pōt,id est vt legatum, & hoc quia legatū est donatio,Instit.de leg. in prin.&.l. legatum de lega ii.& sic cōprehendi potest sub verbis saltem improprie : & pro hoc etiam facit, quod vult Imol.& Moder.in.l.ii.de damn.infec.vbi volunt, ꝙ si finito cōpromisso partes illud prorogent,ꝙille actus qui non pōt valere, vt prorogatio.l.sed si manente de præca.valebit tanquam nouum cōpromissum , & tanquam noua dilatio,quod pōt esse verum,quia noua cōcessio largo modo dicitur prorogatio . l. Titio centum de leg.ii. sed licet istud videatur probari per.d.l. insulam,quia appel.venditionis continetur omnis cōtractus statu liberi. §.quintus de sta.li. & hoc potius ex iuris interpretatione , quam ex verborū significatione,secundū Bal.in.d.l.iurisgentium in prin. & Im. in.l.in ædibus.§.si.de dona.tū quantum ad.l.si olei, & ad.l.si vno in prin.loca.non procedit dicta consideratio,quia illa iura loquuntur de locatione,& donatione,quæ proprie,vel improprie non cōprehendit aliū contractū,ad quem fit transitus,vt etiam dicit Alexā. in.l.si ante de acquir.poss.in.viii.col. vnde dicendum est,ꝙ locū non habeat,quod dicitur hic per Bar.quando modus & forma contrahendi non conuenit nomini expresso,sed alteri contractui,vel qn̄ subiecta materia non patitur, ꝙ actus valeat eo modo , quo agitur , sed tunc videtur tacite actum,vt actus valeat alio modo quam sit expressum, quia contractus nō cognoscitur a denominatione,sed ab effectu, & a modo contrahendi secundum Bar.in disput.publicanus, &.l. cotē ferro.§.qui maximos de publica. per.d.l. si olei cū simili.& istud etiam vult hic in effectu Aret.& pro hoc

etiam facit, quod voluit Azo, Instit. de loca. in prin. & Bal. in. l. contractus. C. de fi. instru. vbi dicunt, ꝙ si facta sit locatio, vel venditio pro iusto pretio, nullo apposito declaratore, & nulla facta declaratione, & facta sit executio, hoc est traditio ex parte venditoris, vel locatoris, ꝙ ille contractus, qui non pōt valere, vt verbū sonat, valebit, vt cōtractus inominatus, & iustū pretium poterit peti actione præscriptis verbis per. §. qua ratione, Instit. loca. & idem tenet Roma. in. l. sciendum. §. eod. & de quo etiam ibi per Aret. Et attentis prædictis videtur, ꝙ prædicta cōclusio Bar. reducatur quasi ad nihilum, & ꝙ regula sit in contrarium, quod vt etiam dixi, videtur de mente doct. communiter qui volunt, ꝙ stipulatio nulla, valeat, vt pactū, nisi eo casu, quo cōstat, ꝙ partes voluerunt stipulari, & prædicta procedunt, nisi partes restrinxissent se ad actum expressum, & nominatū, quia tunc alio modo non valeret, secun. Bar. in. l. si quis ante de acqui. pos. & prout
24 ibi declarat Alex. Retenta tñ dicta opin. † fallit etiā in casibus, in quibus ꝑmittendo quis factū alienum cēsetur promisisse facturū, & curaturū, de quibus per Alex & alios Moder. in. d. l. stipulatio ista ī prin. §. eo.
25 Item fallit, † quando est defectus in causa efficiente, quia valet actus, vt valere pōt, etiam si agatur de obligatione contrahēda. c. i. de spon. impube. in. vi. ita etiā per i lli tex. Moder. hic, sed Bar. hic sentit contrarium qui generaliter vult, ꝙ vbi agitur de obligatione contrahendo, si non valet quod ago, non valet, vt valere pōt. & ista opinio probatur ex not. per glo. in. l. ii. C. cōmun. vtriusq; iudi. quæ vult, ꝙ sententia nulla a partibus approbata, quæ non pōt valere vt sententia, ex impotentia partium, & sic ex defectu causæ efficientis valet, vt pactū: & ad tex in. d. c. i. pōt responderi, quod est speciale fauore matrimonii, & ita etiam in specie dicit Aret. in. d. l. stipulatio ista in prin. §. eod. in. iii. co. & Moder. perusi. in loco statim allegando. vel dici potest, & forte melius, ꝙ illo casu ex qualitate personarum cōstat tacite, ꝙ contrahentes nō senserunt de matrimonio, quod contrahi non poterat, sed de sponsalibus, vt bene probatur in. l. pater Seuerinā. §. conditionū verba de condi. & demon. & sicut etiam vbi ratione subiectæ materiæ, & ex modo contrahendi constat de mente a verbis receditur, vt actus valeat eo modo quo pōt, vt dictū est. Fallit etiam dicta regula Bar. fauore dotis, præsertim ne mulier remaneat idotata secundū prædictos Moder. in tract. de dote in sexta parte prin. priuileg. quinquagesimoquinto, v er. & sic potest inferri &c. vbi per hoc inferunt, ꝙ licet ius vsus fructus non possit cedi. §. finitur instit. de vsufruct. si tamē cedatur ex causa dotis, valebit, vt pōt, & sic videbitur cessa cōmoditas quæ pōt alienari. l. necessario. §. fin. de pericu. & cōmo. rei vendi: sed Aret. hic vult, ꝙ istud sit verum indistinctæ, vt. l. ex quacunq; causa fiat cessio vsufruc. intelligatur solū de cōmoditate per. d. l. necessario, & in exemplo dictorū moder. agitur potius de obligatione dissoluenda: & dicunt etiam prædicti moder. ꝙ est speciale in matrimonio per. d. c. i.
27 Item fallit quando † super actu interpositū fuit iuramentum, quia habet vim clausulæ, vt actus valeat omni meliori modo. l. cum pater. §. filius matrem de lega. ii. secundū Bar. hic, & idem tenet Bar. & doct. cōmuniter in. d. l. si quis maior. C. de transac. vbi volunt, ꝙ ratione iuramenti transactio inutilis valeat, vt pactū: & dicit Roma. & reliqui moder. in. d. l. stipulatio ista in prin. ꝙ iuramentū operatur, si quis ꝑmittat factum alienū, ꝙ intelligitur promisisse se facturū, & curaturum: & idem volunt doct. in. l. senium. C. qui testa. fa. po. vbi dicunt, ꝙ licet testamen. conditū a filio de consensu patris, quod non pōt valere. vt testamen. non valeat etiam vt donatio causa mortis, si tñ interuenerit iuramentū, valebit in vim dictæ donationis: & comprobatur hoc, nā licet renuntiatio facta iuri de futuro
28 non valeat. l. i. & ibi not. C. de pact. si tñ † super illa interponatur iuramentū, valet secundū Rapha. fulgo. in. l. is qui hæres in prin. de acquir. hæred. cū quo transit Alex. quia iuramētū operatur, vt valeat omni meliori modo, & sic operatur, ꝙ dicto casu renuntiatio valeat in vim pacti, per quod iuri de futuro pōt renunciari, vt habetur in. d. l. i. Vltimo limitatur opi. Bart. vt locū habeat in actu dispositiuo, & non in actu probatorio, vt probatur ex no. per Inno. in. c. per inquisitionē de elec. qui dicit, ꝙ confessio facta coram iudice incōpetenti, quæ non valet, vt confessio iudicialis, valet vt extraiudicialis, saltem vt faciat inditium ad torturā secun. Bal. in. l. magistratibus de iurisdic. omnium iudi. cū concordant. de quibus ibi per Alex. qui dicit, hanc esse cōmunem op. & idem dicit Imol. post alios in. c. at si clerici in prin. de iudi. & ibi Aret. hoc modo declarat hanc materiā, & assignat rationē diuersitatis quia actus dispositiuus totaliter recipit essentiam a voluntate partiū, & vltra non extenditur. l. non omnis si cer. peta. si ergo peccat in forma: si non valet, vt ago, non valet, vt valere pōt, quia lex præsumit, partem ita velle, allegat. l. non codicillum. C. de test. actus vero probatorius magis pendet a iuris dispositione, & iudicis, quā actus dispositiuus, & quam a voluntate partis: & ad hoc allegat Inno. in. c. cum olim. de censi.

Quæro circa prædicta, quis coram duobus testibus donauit, facta mentione mortis propter quam solet præsumi, ꝙ sit donatio causa mortis. vt not. in. l. seia. de do. cau. mor. & in. l. seia. de do. prælega. sed quia non valet vt donatio causa mortis, propter defectū numeri testium, in qua requiruntur quinq;. l. fi. C. de dona. cau. mor. an valebit saltem, vt donatio inter viuos, & sic eo modo, quo pōt valere, & Alexan. in. l. stipulatio hoc modo concepta, tenet, ꝙ sic per no. per Cy. in d. l. hac cōsultissima. §. per nuncupationē, de quo supra fuit facta mentio: & istud etiam melius ꝓbatur ex no. per Bar. in. l. i. de dona. cau. mor. de quo dixi etiam supra: & pro hoc facit, quia etiam si fuisset expresse dictū, ꝙ donabat cau. mor. verba possunt adaptari ad donationē inter viuos, ut declarat Bar. in. l. ubi ita donatur de do. cau. mor ergo debet valere eo mō, quo pōt l. insulā de præscrip. ver. & per ea, quæ dicta sunt supra per illum tex. & per alia iura, sed in contrarium facit, quia dicto casu agitur de obligatione contrahenda, quo casu si non valet, quod ago, non valet, ut valere potest, ut hic per Bar. Nec ob. quod no. Cy. in. d. §. per nuncupatiunē, quia loquitur in actu pendente a voluntate duorū, donatio aūt causa mortis pendet a voluntate unius, quia olim poterat fieri tantum per stipulationē. l. inter mortis de don. cau. mor. & hodie pōt etiam fieri pacto nudo secundū glo. in. l. cum pater. §. meuio de leg. ii. & Bar. in. l. i. de don. cau. mort. Non ob. d. l. insulā, quia non habet locum, quando id quod agitur, habet se in minus, & illud quod agi pōt in plus. Non valet ergo actus, ut valere pōt, quando alias quis in plus obligaretur, non attenta etiam tunc

larga

larga significatione verborum.l.tutores.§.i.de administ.tut.& per no.per Bar.in.l.ii.de iurisdict.omni iudi. vbi vult, & supra retuli, ꝙ licet mandata iurisdictione videantur mandata omnia,sine quibus iurisdictio exerceri non potest,fallit tamen,nisi illa sint maioris iurisdictionis,quam illud,quod principaliter demandatur: &hoc puto verius,quia verisimile non est ꝙ quis voluerit in plus se obligare arg.l.cum de indebito de proba: & hac ratione stipulatio,quæ sequitur naturam actus,super quo interponitur ex præsumpta voluntate cótrahentium.l.si stipulatus in prin.de.vsu. hoc est verum quantum ad hoc, vt obligetur efficacius,& non ad effectum, vt in plus obligetur, vt fuit dictum supra in Rubrica. Alia est conclusio Bar. ꝙ si agatur † de obligatione dissoluenda, ꝙ non valet actus,vt valere potest,quando non valet, vt agitur, propter defectum formæ .l. an inutilis in prin. de accepti: secundú vnam lecturam,& veram,sed si sit defectus in materia,valet,vt valere potest,d.l.an inutilis secundum aliam lectu.&.l.si acceptilatum eod.tit. & l.si vnus.§.si acceptilatio de pac.Cuma.hic, & in.d.l. an inutilis dicit,ꝙ tex.in.d.l.an inutilis,non facit differentiam inter defectú formæ,& materiæ; sed vult, ꝙ quando partes sciunt actum non valere, ꝙ indistincte non valet,vt valere potest: & est ratio, quia videntur tunc partes voluisse facere actum nugatorium .l. non solum supra tit.prox.sed, quando ignorant actum nó valere,tunc valet eo modo,quo potest, vt ibi etiam ꝓbatur,&in dubio secundú eú præsumitur ignorantia, & licet quilibet teneatur scire iura.l.leges.C.de legi, hoc cótingit,quia tenetur consulere peritiores. iuxta no.per Bar.in.l.bonorum de bo.po. & non solum ita dicendú est in actu liberatorio,sed etiam in actu obligatorio: & idem tenet Paul.de Cast.hic.& fulgo. & Saly.in.l.non codicillum.C.de testa.& Alexan.& alii Moder.hic.sed mihi non placet ista cósideratio, quia immo,qñ partes sciunt actú non valere,est magis præsumendú,ꝙ tunc voluerint actú valere,eo modo quo potest,vt ꝓbatur ex no.per glo.cú qua transeút doct. in.l.sed si res de leg.i.quæ legitur cum.l.præcedé.quæ vult,ꝙ si legetur incapaci propter vitiú personæ, vel rei,puta,si muto legetur militia cantoris, vel claudo militia cursoris,vel seruo militia liberi hominis ,licet legatum non valeat,vt agitur,valebit tñ,vt valere pót quia debebitur extimatio,si testator sciuit in capacitaté legatarii,si vero ignorauit,nullo modo valebit,per l.fideicómis.§.si seruo de leg.iii. & cóprobatur, quia falsa causa scienter expressa non vitiat legatú, secus si per errore exprimatur.l.i.&.ii.C.de fal.cau.adiec.le, & per Bar.in.l.demóstratio falsa.§.i.de códi &demó. Nec dicatur,ꝙ in prædictis actus pendebat a voluntate vnius,quia quátum ad hoc,id est ad præsumendum animú ꝓpter scientiá, vel ignorantiá nó est differétia iter actú pendenté ab vno,vel a plurib.quia vtroq; casu est eadé ratio: & sic nó est verú,ꝙ qñ actus pót valere alio modo,ꝙ partes scientes actú non valere,videantur voluisse gerere actú nugatoriú, sed,ꝙ potius præsumitur,ꝙ voluerint túc actú valere eo modo,quo pót,ar.l.quotiés.§.eo.sed qñ alio modo valere nó posset,túc videntur voluisse facere actú nugatoriú.d.l.nó solú,quæ isto casu loquitur: nec etiá puto verú,ꝙ præsumatur iuris ignorátia,& cótrariú vult Bar.vt etiá fatetur Alex.í.l.nó fatetur in vl.co. de cófes.& idé vult in.l.sed si.l.§.scire de pet.hære.ná iuris peritus præsumitur ꝑ se scire.l.ii.§.seruus Sulpitius de orig. iur.alii aút,quia possunt,vel tenentur,& debent cósuluere peritiores,& sic possunt scire ꝑ alios, ex hoc oritur præsumptio sciétiæ, & de vtroq; loquitur.d.l.in bonorú. distinctio etiam glo. & aliorú, videlicet inter defectú formæ & materiæ in actu liberatorio, non placet, d.l.an in utilis,quæ simpliciter loquitur, & in.d.§. acceptilatio,& per rónem. ná si cóstat,ꝙ partes voluerint actú tantú valere,vt acceptilatio,& tunc,si nó valet,vt agonó valet etiá,vt valere pót ex defectu cósensus,& ꝓbatur hic intelligendo tex.eo modo, quo faciunt doct.dicitur aút cóstare,ꝙ voluerint facere acceptilationem,qñ fuit dictú,liberas me per acceptilationé &c. Sicut dicuntur velle stipulari,qó dictú fuit, ꝓmittis mihi stipuláti,vel ꝓmittis mihi per stipulationé secun.doct.hic,& idé puto,qñ præcedit debitú ex cótractu de iunegen. & super eo interponitur aquiliana stipulatio iuxta.l.& vno.§.i.de accep.& incótinenti sequitur accep.ex his.n.quæ præcesserunt,satis cóstat,ꝙ partes voluerút fieri per acceptil.l.si seruus pluriú.§. fi.de le.pri.& ꝓbatur ex his, quæ dicta sunt supra per l.insulá de præscrip.ver.& isto casu,quo expresse, vel tacite ꝓbatur,ꝙ partes voluerunt facere acceptilationé,& ꝙ de certo, & determinato actu senserút,indistincte dicendú est,ꝙ si nó valet,vt agitur,nó valet etiá,vt valere pót per istú tex.qui etiá locú habet, qñ agitur de liberatione,ex quo cóstat de méte,quia actus agentium nó operatur vltra intétionem eorú.l.non omnis in prin.si cer.pet. Et isto casu loquitur.d.l.an inutilis, quæ simpliciter loquitur,quia tunc apparet,ꝙ habuit animú stipuládi,& non paciscédi.s. tantúmodo,vt dicit clare tex.in.d.l.i.§.cú qui de const.pec.& sic verificatur,quod dicitur in.d.l.an inutilis,si vero sit dubiú, vt quia dictú fuit acceptú ne habes?quæ verba possunt cógrue adaptari tam ad pactum quàm ad acceptilat.& quæ erant etiá cognita de iunegen.ad effectum pacti, secun.Alex.hic in prin.& isto casu acceptilatio inutilis valet,vt pactum, siue sit defectus in forma, siue in materia.d.§.si acceptilatio,non diuinúduo,& non restringendo illum tex.&innuit etiam hoc tex.in.d.l.an inutilis,&sic idem per omnia quantú ad hoc dicendú est de acceptilatione,vt expresse etiá vult Alex.sup.in prin.dicés,ꝙ tex.in.d.l.an inutilis declarari debet, vt declaratur iste tex.per doc.& istud est,quod vult dicere tex. ibi si in hoc quoq; cósensum nó est &c. Quæ verba importát,ꝙ erat actú expresse vel tacite,ꝙ esset accep.quod qñ sit dictú fuit supra,& exemplum etiam ponitur in tex.qñ ille,qui accepto tulit erat sciens & prudens,nullius esse momenti acceptil.s.quam facere proposuerat si accepto tulisset,&sic sufficit cóstare de scientia,qñ certú erat,ꝙ voluit accepto ferre: nec isto casu Bar.ibi contradicit. Alia est etiam cóclusio,ꝙ qñ defectus est in causa efficiéti,vel in persona, actus qui non valet,vt agitur,valet,vt valere potest per.l. quacunq; ratione de procur.& per not.in.l.multú.§.eod. & ex mente Bart.hoc etiam procedit,si sit defectus in forma,& vt fatetur Paul.de Cast.hic.ita Bar.sentit,& de quo dixi supra. Sed contra Bar.hic videtur esse decisio doct.in.l.Senium.C.qui testa. fa. po.quòd si filius fá.facit testamentum de consensu patris, quod valere non potest,vt testamen.ex defectu causæ efficientis.l.qui in potestate de testa.non valebit etiá,vt donatio cau.mor. quæ per filiú fieri pót patre cósentiente. l.tam is in prin.de don.cau . mor, sed responderi pót,

quòd ibi erat defectus causæ efficientis in eo, quod agebatur, & in eo, quod agi potuit. i. in donatione causa mortis fuit defectus formæ, quia requiritur pro forma φ interueniat specialis cōsensus patris, & non sufficit generalis. l. filiusf. fa. §. pari ratione de dona. præterea actus testandi pendet a voluntate vnius, & illo casu agitur de dispositione totali, vel transitu ad aliam speciem vltimæ voluntatis, & quo casu Bart. sup. vult indistinctè, φ si non valet, φ ago, vt ago, non valet, vt valere potest per. l. nō codicillum. C. de test. & sic isto casu locū non habet, quod dicit Bar. de defectu causæ efficientis: & subdit Bar. φ quādo super actu iuramētū interponitur, φ tunc actus valet omni meliori modo, & sic est per inde, ac dictū fuisset, si non valet hoc modo, volo, φ valeat alio modo, vt in casu. l. i. de iure codicil. & de quo dixi sup. & circa hoc Soci. mouet dubiū, vtrum † tale pactū nudū, quod oritur ex inutili

31 stipulatione, pducat actionē de iure canonico, & refert quosdam dixisse, φ non, quia sicut iuramentum quod præstatur a minore operatur hoc vnum, vt præsentetur maior, Auth. sacramenta puberū. C. si ad uer. venditi. non potest aliud operari, vt no. in. d. auth. per glo. & in. l. secunda. C. de rescin. vendi. ita hic iuramentū operatur hoc vnū, φ actus valeat alio modo, sed Soci. hic dicta rationem reprobat, quia iuramentū solum operatur, vt in vim pacti valeat actus, & φ ex illo postea oriatur actio, hoc non prouenit a iuramento immediate, sed ex legis dispositione. c. i. de pac. dictum aūt Soci. approbat alia ratione, quia ex pacto expresso or tur actio de iure Canonico. d. c. i. sed non ex tacito, sicut dicitur, φ ex pacto nudo donationis oritur actio etiam de iure ciuili. l. si quis argentum. C. de dona: & tñ intelligitur de expresso, & non de tacito, secundum Bar. in. l. Iurisgentium. §. quinimo de pact. in fin. & in. l. si tibi in prin. eo. tit: & quāmuis non dicat, hoc idem vult Bal. per eandem rationem in. l. petens. C. de pact. sed contrarium expresse vult Roma. in. l. ii. §. ex his. §. eo. & Aret. ibi in pri. col. pro quibus facit, quia sicut pactum expressum vestitur cohærentia contractus. d. l. petens, & l. lecta si cer. pet. ita etiam vestitur pactum tacitum. l. hæreditatem, & ibi no. Im. de dona: & ad rationem contrariam respondetur, φ in casu Bar. si tacitum pactum de iure ciuili produceret actione orientur duo specialia, vt ibi per eum, φ autem ex pacto nudo oriatur actio de iure Canonico istud non est speciale, sed est regulare in omnibus pactis nudis, secundum Bal. in terminis in. l. i. in fin. C. de do. promissio.

## Sequitur §. Cato.

### SVMMARIA.

1 Promissio facta nomine pœnæ non dicitur nisi exprimatur.
2 Appellatione facti comprehenditur non factum.
3 Negligens adimplere contenta in testamento, non incidit in pœnam in eo impositam contrafacienti.
4 Lex dans formam concipiendi stipulationem pœnalem facto in quam quis etiam negligendo incurrit vult, quod apponatur clausula, & si factum nō erit.
5 Hæredes, qui non cōtrafecerunt incidūt in pœnā ex fi cta, non ex vera contrafactione.
6 Dispositio odiosa loquens in casu vero quando trahatur ad fictum.
7 An illi qui non contrafecerunt possint se exceptione tueri casu quo ille, qui deliquit nō fit soluendo.
8 An cohæredes non contrafacientes cedendo actionem stipulatori contra delinquentem liberabuntur.
9 Stipulatori pro parte præstatur factum ab vno ex hæredibus, & ab alio præstatur pœna pro parte.
10 Pactum de non petendo dicitur continere donationem, & indiget insinuatione.
11 Promissio de habendo ratum non solum impletur per non factum, sed etiam per factum affirmatiuum.
12 In obligationibus dandi potest contingere variatio tantum respectu rei.
13 Vbi datio in genere vel alternatiue est in obligatione solutio tantum est indiuidua.
14 Variatio solutionis contingit facto stipulatoris.
15 §. pro parte locum habet solum, quando in obligatio est datio.
16 Vbi factum indiuiduum est in obligatione, non potest vnus ex pluribus hæredibus contrafacere, qui omnes videantur contrafecisse.
17 Quando factum est diuiduum, & cohærens persona tunc obligatio principalis, & implementum conditionis inter hæredes diuiditur.
18 Stipulatio pœnalis non sequitur naturam principalis obligationis.
19 In pœnalibus, & odiosis in maiori summa minor inest quando alias dispositio elusoria redderetur.
20 Qui pmittit se ratum habiturū, an videatur per hoc ratū habuisse, an requiritur noua ratihabitio. nu. 21.
22 Licet contractus bonæfidei sit ipso iure nullus, cui dolus dedit causam, hoc intelligitur decepto volente & similiter de alie. rei ecclesiæ nulla.
23 Stipulatio rem tradi, dicitur indiuidua obligatione, & solutione, & numero 24. 25.
26 Vbi venditor habet facultatem rei tradendæ tunc obligatio diuiditur, & non solutio.
27 Quare fit quod in obligatione rem restitui non succedit obligatio ad interesse post moram, sicut succedit in obligatione rem tradi.
28 Stipulatio rē restitui est diuidua oblig. nu. 29. 30. 31. 32
33 Actio bonæfidei competens ad restituendum datur solum contra hæredem qui possidet.
34 Actio stricti iuris concurrens cum rei vendicatione datur tantum contra hæredem qui possidet.
35 Actio personalis vnita cum rei vendicatione non datur contra singularem successorem, & nu. 36.
37 In contractib. bonæfidei solus contrafaciens tenetur.
38 Si dispositioni apponatur dies ab homine, tunc ante diem oritur obligatio & actio, & nu. 39. 40.
41 Si vnus ex pluribus obligatis principaliter, & in solidum contrafacit, ille solus tenetur. & nu. 42.
43 Stipulatio principalis non recipit interpretationem a pœnali.
44 Si vna actio substituatur loco alterius extinctæ ad idem, sapit eandem naturam.
45 Pœnalis stipulatio sequitur naturam principalis ad commodum promissoris.
46 Si Sindicus virtute mandati obliget singulos de vniuersitate, tunc quilibet tenebitur pro parte.
47 Si plures principales obligati ad in diuiduū contrafaciūt tūc quilibet insolidū tenetur, & nu. 48. 49. 51.

Vbi

## REPETITIO §. CATO L. IIII.

DIVISIONE Ommissa, Summario, & casu, necnon quibusdam cōpositionibus ad iustum tex. secundum originalem literam Pandectarum. Relatam hic per aliquos, ex qua inferunt quædam impossibilia, vt hic ostendunt moderni Senenses, ad quos hic me refero, & ad vtiliora me conuerto: & ex tex. ibi pœna certæ pecuniæ &c. Nota primo, quòd si promittatur aliquid casu quo promissa non seruentur, quòd promissio nomine pœnæ facta dicatur, si id exprimatur secundum Aret. Contrarium † tamen determinatur per tex. iuncta glo. & ibi doct. in l. fin. §. fin. supra de eo per quem factum erit: & idem probatur in l. in executione §. secunda species iuncta glo. j. eod. & in l. i. §. item si ita cum glo. Ad l. fal. per quam idem tenet Alex. in l. ita stipulatus. in penul. col. j. eod. & idem probatur in l. sancimus in prin. cum glo. C. de fide. Sed quòd immo videatur potius promissio facta nomine interesse quàm nomine pœnæ tenet Ioan. Andr. in c. bona fides. de depo. & Roma. in l. stipulatio ista. §. alteri. j. eod. pro qua opin. multum vrget tex. in d. l. fin. §. fin. inducendo, vt per Aret. in l. continuus. §. cum quis. j. eod. col. iiii. quem aliter non refero, & cui respondere conatur tenendo præcedentem opin. communem. pro qua est etiam casus in l. stipulationes non diuiduntur in §. si quis ita prim. respō. j. eo. secundum intellectum Bar. Ang. & Imola. Secundo not. in versi. si id factum: iunctis sequentibus quòd † appellatione facti comprehenditur non factum: & idem not. glo. in l. ii. in prin. sup. eod. quod est verum large, & improprie secundum Aret. in l. impossibilis, in prin. per illum tex. j. eod. & vltra, eum. idem probatur in l. vbi autem. §. qui id, quod. j. eod. & ibi not. Petrus de Ancha. & ex eo infert, quòd † negligens adimplere contenta in testamento, non incidit in pœnam in eo impositam contrafacienti, quia in materia odiosa vērba capiuntur proprie l. cum quidam: de libe. & posthum. Sed in hoc contrarium ibi tenet Alexand. per l. cum quid. j. eod. & in. §. fin. iusti. eod. vbi ad hoc, vt pœna committatur adiecta stipulationi continenti non facere, sufficit dicere, & si contra ea factum fuerit, & sic non faciens proprie dicitur contrafacere secundum eum. Sed in hoc videtur Alex. errasse quia in iuribus prædictis non dicitur, quòd non faciens dicatur contrafacere, sed, quòd non implens stipulationem in non faciendo consistentem contrafacere dicitur: & hoc ideo, quia non negligendo, sed faciendo contrafacit, & non implet. immo in dictis locis videtur optime probari opin. Petri de Ancha. vbi lex † dans formam concipiendi stipulationem pœnalem facto, in quam quis etiam negligendo incurrit, vult quòd

apponatur claufula, & fi factum non erit &c. Et vbi
adiicitur pœna non facto, quo tamen mediante facto
cõmittitur, ꝙ apponatur claufula, & fi aduerfus ea fa-
ctũ erit &c. Et fic ibi manifefte probatur, ꝙ ille qui nõ
feruat promifsionem facti, & fic negligit, dicitur nõ fa
cere: & ꝙ ille qui non adimplet promifsionem in nõ
faciendo, ꝙ effe dicitur mediante facto contrafacere
videtur. Concludendum eft ꝙ factum capi poteft vt
genus, & tunc diuiditur inaffirmatiuã, & negatiuam,
vt facere, & non facere; & capi poteft in fpecie, &
tunc eft fpecies diftincta a facere. l. in facto de cond. &
demon. decla. Bar. in. l. naturalis in prin. de præfcrip.
ver. igitur in materia odiofa ficut in cafu Pet. de An.
verbũ quod capi põt vt genus, & vt fpecies. c. Rodul-
phus, & ibi no. Abb. de refcrip. coll. ex dictis Bar. in. l.
talis fcriptura de leg. i. Opi. tñ Pe. de Anc. non proce-
deret, vbi difpofitio teftatoris redderetur deluforia, fi
negligentem nõ comprehenderet, quia in odiofis etiã
fit extenfio ne deluforia reddatur difpofitio: & maxi-
me ad cafum, qui fublata fignificatione vocabuli com
prehendi põt fub expreffo. l. i. in fin. iuncto prin. de ca
lum. c. fi ciuitas de fen. excom. lib. vi. c. quamquam. de
vfuris eo li. & facit. l. fi ftipulatus fuero per te non fie-
ri. §. eo. & ibi doct. Tertio no. in ver. quodamodo iun
ctu ver. videtur de quo. §. ꝙ alii † hæredes qui non cõ-
5 trafecerunt, incidunt in pœnam ex ficta non ex vera
contrafactione, per quem tex. confundi videtur opi.
Io. An. in. c. quia fruftra de reg. iu. in mercu. vbi con-
cludit, ꝙ quis non incidit in pœnam in offendendo
vxorem illius, cui promifit de non offendere fub pœ-
na, quia non dicitur vere fed ficte offenfus. l. eum qui
§. fi. de iniuriis. cum quo tranfit Aret. in hoc, §. pe. col,
& in. d. l. fi ftipulatus fuero per te non fieri. Nifi fal-
uando Io. And. dicamus, ꝙ hic ex actu ficto non incur
rit pœna cũ effectu, quia damnum patitur recuperabi
le, cũ actione fami. her. fibi fuccurratur contra eũ qui
vere contrafecit. l. ii. §. item fi in facto fup̃ eo. Et fecun
6 dum hoc erit cafus no. hic. ꝙ † difpofitio odiofa lo-
quens in cafu vero trahitur ad fictũ, qñ ex hoc dam-
num recuperabiliter infertur, alias fecus, vt plene per
doct. in. l. gallus, §. & quid fi tantũ. &. §. fequen. delib.
& pofthu. non videtur tñ ꝙ ifta ratio fufficiat, vt quis
ex facto alterius teneatur, cũ effe pofsit, ꝙ alius qui nõ
deliquit forte foluendo non fit, vt dicit tex. not. in. l.
fupra iter. fup̃. de aqua. plu. ar. §. apud ferocem. fed ibi
ille cafus confideratur tum quia alius nec vere, nec fi
cte contrafecit. tum quia delinquens poterat infolidũ
obligari, cum obligatio non defcenderet ex caufa he-
reditaria. l. de pupillo. §. fi plurium fup̃. de ope. no. nũ.
l. fi. fup̃. ad filla, & per Bar. §. eo. in. iiii. oppo. At in ca-
fu noftro alii contrafecerunt ficte, & non potuit delin
quens ad pœnam in totum obligari per defunctũ, quã
uis infolidũ effet obligatus ad factũ. l. Iulianus in prin,
& ibi per doct. & per Bar. in. l. continous. §. fi. circa fi.
§. eo, & §. declarabitur latius. Sed probabiliter poteft
dubitari † an illi qui non contrafecerũt pofsint fe ex
ceptione tueri, cafu quo ille qui deliquit non fit fol-
uendo: & videtur ꝙ fic per. l. fi. §. i. fup̃. de eo per quẽ
factũ erit. & ar. l. plane. la ii. §. i. de leg. i. fed in contra-
rium facit tex. in dicto. §. apud ferocem, vbi præfuppo
nit, ꝙ in cafu de quo ibi, focius teneretur ex facto fo-
cii, ꝙ adhuc cum effectu obligaretur quãuis delin-
quens foluendo non effet, & fic eo cafu quo ab eo cõ
feruari non poffet indemnis, ideo quia hoc continge
re poffet, iniquum putatur, ꝙ ex facto alterius obliga
tur. ad idem videtur tex. in. l. iii. §. fi is pro quo, fupra
quod quif. iu. vbi fideiuffor qui ex delicto principalis
debitoris, patitur pœnã retorquutionis, eam non eua-
dit, etiam eo cafu, quo debitor ex cuius facto tenetur
non fit foluendo, & ifta pars eft verior etiam per ifta
iura, quæ loquuntur indiftincte. Nec ob. allegata in
contrariũ, quia in his cafibus fuccurritur actori, vt in
priftinũ ftatum reponatur aduerfus illum, qui femel
debuit, quod eft fauoribile. arg. l. fi vnus. §. pactus ne
peteret, fupra de pactis, vel aduerfus illum ad quem
res debita peruenit ex dolo alterius. Sed nunquid
8 faltem ifti † cohæredes non contrafacientes, ceden-
do actionem ftipulatori contra delinquentem libera-
buntur: videtur ꝙ qui obligat fic, quia actionem ha-
bent contra alium, ideo liberari debent cedendo actio
nem. l. quod debetur. de pecul. & probatur ex not. in.
l. ii. §. fi. fup̃. fi quis cauti. nam etiam in cafu de quo ibi
in tex. obligatur quis ex delicto alterius, contra quem
tñ fibi actione in factum fuccurritur; & ideo fecundũ
Bar. illam cedendo liberantur quoniam obligantur,
quia actionẽ habent. In contrariũ vero facit ifte tex.
in quo ꝓbatur, ꝙ alii tenentur magis, quia omnes cõ
mififfe videntur, & fic ex contractu defuncti, & ex ꝓ
prio delicto fictione attenta, quam ex hoc folo, quia
actionẽ habeant, quo cafu loquitur. d. l. cum fundus. §.
feruum tuum imprudens fup̃. fi cer. pet. fed pro alia
opi. non paruum vrget decifio Bar. in. d. §. fi. cum quo
omnes tranfeunt, quia in cafu fuo præcedebat ftipula
tio de iudicio fifti, quæ cõmittitur ex delicto alterius,
verũ quia cõmittitur, & ex ea agitur, quia exemptus
habet actionem ad intereffe contra eximentẽ, libera-
tur cedendo actionem. fic & in cafu noftro cum ftipu
latio interpofita a defuncto, contra illos qui non deli
querunt cõmittatur, & illi contrafeciffe fingantur ex
hoc tantũ, quia habent actionem contra delinquentẽ,
ideo liberari debent illam cedendo: & quæ habentur
in. d. §. feruũ tuum imprudens, procedunt qñ ex pro-
proprio contractu prius quis tenetur, & deinde ex
actu extrinfeco fuperueniente ftipulatio cõmittitur;
& læfo contra lædentem actio datur, & non qñ fimul,
& femel ex delicto tertiũ, & læfo contra tertium actio
datur, quia tunc cõmitti dicitur ex hoc folo, quia ob-
ligatio contra tertiũ confulitur, ficut in cafu Bar. qua
liter & noftro: & ifta pars maximam habet æquitatẽ,
quia per eam non delinquentib. fuccurritur, cafu quo
contrafaciens foluendo non reperiatur. Quarto ex
9 ver. at fi de eo, no. eft ꝙ † ftipulatio ꝓ parte præftatur
factũ ab vno ex hæredib. & ab alio præftatur pœna ꝓ
parte: & fic contingit liberatio per folutionẽ factã in
diuerfis rebus, quod videtur cõtra. l. in executione. §.
ꝓ parte. §. eo. fed Bar. in. l. ftipulationes nõ diuiduntur
in. iii. q. vt cõtrariũ ceffet, intelligit hunc tex. qñ ftipu
latio de nõ petendo, vel de rato, erat interpofita circa
ftipulationẽ pecu. continentem, quo cafu in effectu ab
vtroq; folutũ dicitur in eadẽ re. Si vero fpetiẽ cõtine
ret, tunc dicta ftip. indiuidua effet quo ad obligationẽ
folutionẽ, & pœnæ cõmiffionẽ, ne fequatur abfurdũ,
ꝙ ftipolator in diuerfis rebus debitũ cõfequatur, hoc
eft partẽ fpeciei ab eo qui impleuit, & partẽ pecu. no-
mine pœnæ, vel loco intereffe, ab eo qui contrafecit.
Sed in hoc contrarium tenet Raph. Imo. Paul. de Ca-
ftro, & Roman. in. d. l. ftipulationes, & Alexan. hic
quia tex. ifte nimis reftringitur, & violatur, & ad
tex.

tex.in.d.§.pro parte.respon.Imo.Rom.& Alex. ꝙ lo-
quitur quádo stipulatio cõtinet dationẽ, vel factum af
firmatiuũ, secus auté quádo factum negatiuũ, quia in-
negatiuo nó est obligatio ad soluendú, & in negatiuo,
vel in eo qui habet virtuté negatiuá, vt rem ratam ha-
beri, quæ fit ne cõtraueniatur, implementũ nó cõsistit
in solutione, & ideo licet cõtingat in facto negatiuo,
ꝙ impleatur factum pro parte, & pro parte soluatur in
teresse, vel pœna, quia tamen in nõ facto cum sit nega-
tio, & nó ens, ꝓprie nõ cadit solutio, & locũ nõ habet
incõueniens, de quo in.d.§.pro parte, atq; in eo cessat
ratio de qua ibi, sed locũ habet ratio tex. nostri, per ꝗ
factum negatiuum dicitur indiuiduũ, quádo peccari
non potest pro parte, diuiduum vero dicitur qñ cõtra
ueniẽdo quis pro parte nõ peccat insolidũ. Sed huius-
modi rñ. nõ placet, quia licet factum negatiuum adim-
pleatur per nõ factũ, tñ ille a qoo nõ petitur, pro imple
mento promissionis de non petẽdo, capere videtur, &
cõsequi rem, quãquis ꝓmisit nõ petere. l. si quis obliga
tione, in prin. de re.iu. & hinc est, † ꝙ pactum de nõ pe
10 tendo dicitur donationẽ rei deductæ in dicto pacto cõ
tinere, adeo ꝙ insinuatione indiget sñ glo. ibi. & gl. &
Bar. in. l. modestinus sup̃ de dona. & Imo. in. l. aquilius
eo.ti. & per Alex. in. l. creditori. C. de pactis, cũ aliis cõ
cordantiis, de quibus ibi per eũ, & pactum de nõ petẽ
do dicitur datio, sñ Bal. in. l. i. in. i. col. C. de bo. ma. ꝑ
gl. in. l. siue apud acta. C. de trãs. licet aliud sit in remit
tendo litẽ, seu in transigendo litẽ per. l. si quis profun-
do. C. eo. quã ad hoc alleg. & sequitur Alex. in cõs. xx.
in prin. iii. col. in. v. uol. & in. d. l. si quis ꝓfundo & in
d. l. si quis obligatione, quãuis in libro meo nõ inueniã
Bal. hoc dicentẽ in d. l. i. istud etiã cõprobatur quia re-
mittere est dare. l. peculium, in prin. & ibi not. bar. sup̃.
de pecu. & est text. no. in. l. si mulier. & ibi not. oẽs de
condi. ob causam. Nec ob. ꝙ Pau. de Cast. & Saly. in. d. l.
si mulier, & idẽ Pau. in. l. iulianus, de condi. & demon.
dicant, ꝙ ille qui liberat nõ dicitur vere nec ficte dare
si pecunia nõ sit solutioni parata per. l. si sponsalibus.
§. i. de iure do. quia in hoc male loquuntur, vt ostendit
Alexã. in. l. si quis accepto de condi. ob cau. & quãuis
etiã dicatur liberationem, fictam dationẽ cõtinere, nõ
tamen per hoc cessat absurdum de quo in. d. § pro par
te, cõsiderato effectu qui debet attendi. l. iii. §. fi. quod
quisq; iu. & quẽadmodũ attenditur in iuribus prædi-
11 ctis. Præterea † promissio de habendo ratũ nõ tantũ
impletur per nõ factum, idest nõ contraueniendo, sed
etiã per factum affirmatiuũ, hoc est per cõprobationẽ.
l. quo. n. in prin. rem ra. ha. & ibi not. imo plerũque nõ
est satis nõ improbare, sed necesse est approbare vt ibi
per Bar. & sic vbi ratum, quis habet cõprobando, solu
tio consistit in facto affirmatino, & sic sequi potest in
omnibus casibus de quibus hic in text. inconueniens,
de quo in. d. §. pro parte, & ideo Pau. de cast. in. d. l. sti-
pulationes, aliter dicebat, ꝙ aut cõtingere potest varia
tio obligationis, & rerũ, & tunc in persona hæredum
stipulatio est diuidua obligatione, & solutione, in per-
sona principalis est indiuidua vt hic, nam si vnus ex hæ
redibus obligatis ad factũ diuiduum adimplet, & alter
nõ, quãuis fiat solutio in diuersis rebus, nõ reputatur
incõueniens, quia ab vno recipit partem speciei ex prĩ
cipali obligatione, & ab alio quantitatẽ ex obligatione
accessoria cõmissa ad pœnã, vel ad interesse, ꝙ nõ con
tingit nec admittitur in persona ipsius principalis, vt
12 hic in fine. Sed † in obligationibus dandi, quia cõtinge
gere potest variatio tñ respectu rei, ideo sicut in per-
sona principalis obligatio est indiuidua solutione. ita
& in persona hæredũ est indiuidua. d. §. pro parte, & sic
sñ hanc suã consideratioñẽ. d. §. pro parte, locũ nõ ha-
bet in obligatione, rem tradi, sic vt etiam ipse fatetur,
& ideo hæc sua opi. non est vera, per quã est necesse di
cere, ꝙ stipulatio, rem tradi, in persona hæredũ sit indi
uidua etiã solutione, quia hoc est cõtra. d. l. stipulatio-
nes, in qua dicta obligatio æquiperatur stipulationi in
sulam ædificari, fossam fodi, quæ inter hæredes promis
soris non diuiduntur, nedũ solutione, sed nec etiã obli
gatione. l. fideicõ. §. pe. de le. iii. Alex. vero in. d. l. stipu-
lationes, dicit ꝙ hic tantũ probatur, ꝙ stipulatio facti
diuidui obligatione tñ diuidatur, & non solutione,
& ideo si solutio est indiuidua euitatur absurdum, de
quo in. d. §. pro parte, & repræhendit Bart. qui in loco
præallegato voluit, ꝙ stipulatio dicatur indiuidua obli
gatione. & solutione, qñ contingere potest, ꝙ in diuer
sis rebus fiat solutio. Sed nec istud ꝓcedit, quia hic ap-
te ꝓbatur, ꝙ ille qui non egit ad speciẽ, liberatur a prĩ
cipali obligatione, & a pœnali, & sic stipulatio diuidi-
tur solutione, alias si adimplendo pro parte non libera
retur, contra eum etiã pœna committeretur altero cõ
13 trafaciente, & ita tenẽt oẽs. Præterea verũ est, ꝙ † vbi
datio in genere, vel alternatiue, & est in obligatione,
ꝙ solutio tñ est indiuidua, quia cõtingere põt tñ va-
riatio circa solutionẽ, & hoc casu loquitur. §. pro par-
te, allegatus contra Bar. sed vbi stipulatio continet fa-
ctum diuiduum, quia tunc contingere potest variatio
circa obligationẽ, & solutionẽ, dicitur indiuidua vtro
que modo, ne ex persona hæredis, &c. d. §. ex his, &
hoc casu loquitur Bar. prout ipse latius declarat in ea.
l. viii. oppo. Aret. etiam aliter, dixit circa prædicta, sed
illũ non curo referre, quia est consideratio a mente iu
ris satis aliena, vt per Pau. in. d. l. stipulationes nõ diui-
duntur, & per Alex. hic, quicquid dicant Moder. Senẽ.
qui etiã in. ii. no. videntur euadere voluisse hãc difficul
tatem, quæ tamen ex dictis eorũ nullo modo tollitur,
quoniã & sñ eos vnus pro parte præstaret factum, &
alter pecuniã pro parte. Quare puto dici posse altero
14 deduobus modis, & primo, ꝙ † variatio solutionis cõ-
tingit facto stipulatoris, nam si ab eo fuit petitũ, pote-
rat excipiendo actorem repellere & totã speciem reti
nere. Non excipiendo igitur, & pœnã exigendo, volun
tarie rem petitã pro parte restituit, cũ nõ posuit eã re-
tinere, & pœnam consequi. l. rescriptũ. §. si pacto. ff. de
pact. & sic agendo ad pœnam, & non excipiendo con-
tra illum qui contrauenit, cum alius impleuisset, con-
sensisse videtur, vt in diuersis rebus sibi satisfiat, quo
casu dictum absurdum cessat, cum etiã eo volẽte aliud
pro alio solui potuisset, vt declarat bart. in. d. l. stipula-
tiones in. ix. op. & idem qñ quis ꝓmisit ratum habere,
quia aut non habet ratum petendo, & exceptione pa-
cti poterat repelli, quasi promisisse videatur non mo-
uere controuersiã, argu. l. stipulatio ista. §. quæsitum. ff.
eo. & idẽ etiã si contrauenisset excipiendo, quia repli-
cando potuisset reiici exceptione. Vel secundo, & for
15 te melius dico, ꝙ †. §. pro parte, locum habet solum qñ
in obligatione est datio, secus autẽ quando in ea est fa
ctum etiã affirmatiuum, quia tunc pro parte præstari
potest factum, & pro parte interesse, quia ipsum inter-
esse iuris interpretatione non differt a facto, & hinc
est, ꝙ licet non posit fideiussor ad aliud obligari. l. græ
ce. §. si stichum. ff. de fideiusso. pro obligato tamen ad fa

ctum potest interesse ,pmittere.l.si stipulatus est opus
eo.tit.& declarat Bart.in.d.l.stipulationes.in.ix.q.&
in.l.i.in prin.de actio.emp.& hoc etiam probatur per
tex.in.l.si procurator in prin.ſ.rem ratã haberi,ubi il-
le qui pmittit alium ratũ habiturũ,quo casu vr promi
sisse facturũ,& curaturum.l.quotiẽs quis.ſ.eo.tit.,put
etiã in casu illius legis declarat bar.ſ.eo.in.ix.oppo.&
tamen si pro parte tm̃ impletur,pro parte nõ adimple
tur,præstat interesse,& sic pro parte præstet pecuniã,
& pro parte factum affirmatiuũ,qñ ipsum facere cu-
rare,ꝙ est dumtaxat in obligatione , vt dixi præstatur
ex actu affirmatiuo,idem etiã probatur in.d.§.p par-
te,ibi quia nõ possit defunctus facere, ne ꝙ stipulatus
sim nõ cõsequar,quæ ratio solũ habet locũ qñ in obli-
gatione est datio,ad quã põt quis præcise compelli.l.
vbi autem.§.fi.ſ.eo.& cessat qñ in ea est factũ, quia põt
debitor præstando interesse facere,vt nõ consequatur
quis ꝙ est stipulatus.l.si quis ab alio.§.fi.ff.de re iudi.
Pro hoc optime facit nam obligatio dandi indistincte
est diuidua.l.si stipulatus.§.i.ſ.de solu.l.ii.§.& harum
sup.eod.& tñ in illis succedit obligatio ad interesse,si
oriatur ex cõtractu innominato.l.naturalis.§.i.de præ
scri.ver.etiã si super eis sit interposita stipulatio.l.cũ
mota,& ibi per omnes.C.de transf.& per Bart.in.l.sti-
pulationes nõ diuiduntur. in.xi.opp.ſ.eo. & sic pote-
rit vnus hæres partẽ rei dare,& alter liberari præstan-
do interesse pro alia parte,& idẽ est dicendũ in pœna
quæ loco interesse subrogatur.l.fi.ff.de præ.stipul.l.si
quis a socio.sup.pro socio,& l.prædia.de acti.emp.&
latius per Aret.ſ.eo.in.xii.col.& quæ iura etiã ad hoc
allegat Bar.in.l.si sic.in.i.col.ſ.eo.quo casu loquitur
iste tex.Nec obstat,ꝙ ex persona hæredis mutetur cõ-
ditio stipulationis.vt dicit Bar.in.d.l.stipulationes.viii
oppo.quia actio ad interesse competebat cõtra defun-
ctum sub tacita cõditione sm̃ Bal.in.l.pacta,quæ cõtra
C.de pact.& Fulgo.& Alexã.in.l.iuris gentium.§.sed
cum nulla sup.de pact.& colligitur ex not.in.d.§.item
si in facto,& ibi latius per Roma.& Are. & ex not.in
d.l.i.sup.de actio.emp.& ibi Bar.& in.d.l.stipulationes
in.ix.q.quã obli.cõditiõnalẽ trãsmisit promissor ad hæ
redes suos passiue,ex quo dicta cõditio tacite habebat
præcedentem dispositionem circa idem.l.diem pfer-
re.§.i.supra. de arbitris. in.l.qui Romæ.§. flauius. in-
fra eodem,& per Bartol.in.l.si decem. eodem titu.&
in.l.si plures.C.de condit.in ser.& sic inter dictos hæ-
redes diuiditur,merito vno cõtrafaciente ad interesse
obligatio cõmittitur,& ex persona hæredis mutari nõ
dicitur,& ista probantur hic . nã defunctus tenebatur
ad factum diuiduũ,& tamen si vnus ex hæredibus non
adimplet,ille tenetur ad pœnã pro parte ex stipulatio-
ne pœnali,& alter ad factum ex prima obligatione, &
sic in personis hæredũ videretur variatio contingere,
& circa res,& circa obligationẽ.Sed tñ ex hoc nõ dr̃ cõ
ditio obligationis mutari,cũ pœna conditionaliter de
beatur a defuncto,vt ex prædictis colligitur.
16 Quinto no.ex ver.differentia &c.ꝙ † vbi factum indi
uiduum est in obli.non potest vnus ex pluribus hære-
dibus contrafacere quin omnes videantur contrafecis
se,& est ratio sm̃ Moder.Senenses hic in.viii.no.quia
hæres contrafaciens saltẽ in parte repræsentat defun-
ctum , & forte insolidum in materia indiuidua per ea
quæ habentur.in l.cõtinuus.§.fin.ſ.eo.& in.l.eum qui
ita §.i.& ideo vno hærede contrafaciente , fingitur a
defuncto contrafactum, quia factum hæredis fingitur
factum defuncti,& e contra;vt no.in.l.si seruus in pri.
sup.de cõdi.fur.& cõsequenter fingitur defunctũ con
trafecisse,& in pœnã incidisse,quæ transit ad hæredes
pro rata,ac si vere cõtrafecisset, quã rationẽ secũdũ
eos sentit Bar.ſ.eo.in.fi.quinte opp.sed eandẽ rationẽ
clarius ponit Pau.in.d.§.item si in facto , circa mediũ.
Sed nõ est vera,quia idem esset dicendum, vbi factum
diuiduum esset in obligatione , qm̃ vno ex hæredibus
contraueniente pro parte,fingitur defunctũ contraue
nisse,sicut ergo si vere pro parte cõtrafecisset,pœna in
solidum cõtra eum fuisset cõmissa, vt hic in fine , eodẽ
modo ex contrafactione partis facta in totum cõmitti
deberet,& ad hæredes pro rata transire , contra hunc
tex.& si dicatur.ꝙ hic tex.in.fi.loquitur in vera,& nõ
in ficta contrafactione promissoris , adhuc tñ prædicta
ratio nõ procedit,quia fingeretur,& si nõ in totũ, sal-
tem in partem pœna cõmissa cõtra defunctum,& ideo
attenta ficta cõmissione dictæ partis pœnæ obligatio,
ad dictã partem nõ deberet transire contra illũ qui cõ
trafecit solus,sed inter omnes diuidatur , tanquã a de-
functo descendens.Præterea si obligatio ab hæredibus
ex contractu defuncti incepisset,vt quia ,pmisisset hæ-
redes suos nõ prohibere &c.vno prohibẽte adhuc ha-
beret locum tex.noster.quia obligatio ista dicitur hæ-
reditaria,quãuis non in persona defuncti sed ab hære-
dibus sumpsisset initium.l.hæreditarium.ff.de bo.me.
iudi.possi.& per Bart. in.l.continuus.§.fi.in pri.col.ſ.
eo.& tamen isto casu licet hærede contrauenientefin
geretur a defuncto cõtrafactũ,non tamen fingi posset,
pœnam cõmissam cõtra defunctum fuisse,& ad hære-
des transiuisse,quia ex quo defunctus nõ promisit,nec
factum,nec pœnã,non potest ficte pœnam incurrere,
sicut etiã vere non incurreret si vere phibuisset, quia
vt dixi,de facto suo non promisit, sed hæredum dum-
taxat.Aret.vero hic in.4.notabili aliam rationem assi
gnat,dicens ꝙ ab omnibus fingitur contrafactum,quia
vnum,& idẽ ius est in personis omniũ passiue insolidũ
& ideo cũ non possit fieri nisi insolidum, & totum ius
representetur,in persona omnium, in dubio oẽs viden
tur fecisse quod vnus fecit, vel clarius dic,ꝙ cum ista
obligatio hæreditaria,& indiuidua pro vna re , trãseat
ad hæredes passiue,quo ad eam omnes simul represen
tant defunctum,& pro vno repræsentatur,tum ratione
subrogationis personæ ipsius defuncti ar.l.cui fundus.
ff.de conditio.& demon.tum ratione vnius rei ar.no.
per Bar.in.l ii.§.si ad plures,per illum tex.cong.ff.de
sepul.viola.quia ergo omnes pro vno reputantur,ꝙsit
17 ab vno ab omnibus fingitur factũ, quæ ratio cessat† qñ
factum est diuiduum & cohærens personæ , quia tunc
obligatio principalis,& implementum conditionis in-
ter hæredes diuiditur vt hic,& representant defunctũ
distributiue i.quilibet pro sua parte,& non collectiue
propterea factum ab vno non fingitur factum alterius.
Contra tamen hanc rationẽ,& illã quæ in tex.hic assi-
gnatur,videtur casus in.l.iulianus,in prin.cũ ibi no.ſ.
eo.vbi dicitur ꝙ si quis pro se,& vno hærede tm̃ pro-
misit factum indiuiduũ & hæres ille qui ad indiuiduũ
solus tenetur contrafaciat,ꝙ obligatio ad interesse cõ
mittitur contra oẽs pro hæreditaria portione, & tamẽ
cum alii ad factum non essent obligati,dici non possũt
etiam ficte contrafecisse,quinimo vbi vere contra ve-
nissent,ex vera contrafactione ipsorum stipulatio non
cõmitteretur, sm̃ doct.ibi.& Bar.in.d.§.fi.vlti.col.nec
dici potest ꝙ fingatur defunctũ contrauenisse, & ꝙ ex
hoc

hoc ad intereſſe teneantur oẽs, vt ſuperius retuli dixiſſe Pau. de caſt. & moder. ſenen. tum ꝓpter allegata cõtra eos, & quia ſi obligatio facti incœpiſſet ab illo hærede, vt quia ꝓmiſiſſet quis de facto ticii hæredis, & nõ de proprio, nihilominus locum haberet ille text. quia eum ſit obligatio hæreditaria, vt proxime dixi, nõ potuiſſet illum hæredem ad intereſſe, ꝙ eſt indiuiduũ, obligare vltra portionẽ hæreditariam, ſicut hac ratione in plus non tenetur, q̃ñ a defuncto incæpit, vt ibi per doct. & per Bar. in. d. vlti. col. per id ꝙ habetur in. l. eũ qui. §. eo. quo caſu dici non poteſt, ꝙ pœna dicatur cõtra defunctum cõmiſſa, quãuis etiã fingatur contrafeciſſe, quia ex quo de ſuo facto nõ promiſit, contraueniendo etiã vere ſtipulatio pœnalis cõmitti nõ poſſet, & ideo videtor ꝙ ratio præallegata & illa de qua in text. fundata in fictione nõ ſit finalis ſed impulſiua, ex quo ea ceſſante non ceſſat diſpoſitio. l. i. §. ſexum. ff. de poſtu. per Bar. in. l. ii. §. fi. ff. de dona. Finalis autẽ cauſa fuiſſe videtur quia cum extiterit cõditio pœnalis ſtipulationis, & cõmodo principalis obligationis ſoerit ſtipulator in totũ priuatus. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. ff. fami. herc. & l. in executione. §. ſecũda ſpecies. §. eo. propter quæ pœnalis ſtipulatio in totum cõmitti debuit, fuit neceſſe eam directo cõmitti contra oẽs hæredes ex facto vnius, cũ ad quãtitatẽ contrafaciens inſolidum ex contractu defuncti obligari non potuerit. d. l. eum qui. §. i. ſiue alii cõtra feciſſe fingantur vt hic, ſiue non, vt. d. l. iulianus, quãuis per indirectum ſolus contrafaciens pœnã patiatur cum aliis deinde contraeum ſuccurratur. d. §. item ſi in facto, vel forte per rationem prædictam in caſu. d. l. iulianus, omnes reputantur pro vno, ex quo vnum repreſentant, & ideo quod fit in obligatione ab omnibus fingitur factum.

18 Sexto not. ꝙ † ſtipulatio pœnalis non ſequitur naturã principalis obligationis, quia inter hæredes promiſſoris diuiditur, quãuis ad factũ principaliter promiſſum quilibet inſolidum teneatur, & hoc quia ratio quæ eſt in principali. ſ. quia diuidi non põt. l. hæredes. §. an ea. ſa. her. ceſſat in acceſſorio, & probatur in. l. ſtipulatio iſta. §. alteri. §. eod. & declarat Bar. in. l. ita ſtipulatus in ii. oppo. primæ partis. §. eo. & de hoc etiã. §. dicetur.

19 Septimo no. ex fi. † ꝙ in pœnalibus & odioſis in maiori ſumma minor ineſt, nam ſi quis promiſit non petere centum ſub pœna, & parte petat incidit in totã pœnã, ꝙ videtur contra text. in. c. cui de non ſacerdotali, de preben. in. vi. vbi habetur ꝙ in materia odioſa in maiori ſumma non ineſt minor. Dic ꝙ hic sũma maior fuit in diſpoſitione prolata negatiue, & in ea continetur minor. l. ſi vnus. §. ſi quis, ſup. de pa. non quidẽ ex proprietate ſermonis, ſed ne diſpoſitio reddatur inutilis quia alias petendo totã sũmam excepto nummo pœnam euitaret, vt declarat Imo. poſt antiquos in. l. i. §. ſi ſtipulanti ſup. eo. & ideo etiã in odioſis debet hoc locum habere, quia etiã tunc fit extenſio ne eluſoria reddatur diſpoſitio. l. i. in fi. de calum. c. ſi ciuitas. de ſente. excommu. in. vi. no. in. c. quãquã. de vſu. eo. lib. & per Bar. in. l. omnes populi in vi. q. prin. ſup. de iuſti. & iure, & in. l. non dubiũ. C. de leg. quæ ratio ceſſat in caſu. d. c. cui de non ſacerdotali, in quo poteſt diſpoſitio cõmode habere effectum in ſumma expreſſa.

20 Octauo & vltimo videtur hic probari ꝙ ille qui promiſit ſe ratum habiturum, non videatur per hoc ratũ habuiſſe, ſed requiratur noua ratihabitio, nam ſi ex dicta promiſſione intelligeretur inducta ratihabitio diceretur impleta promiſſio, & conſequenter defecta cõditio ſtipulationis pœnalis, & ſic non poſſet pœna cõmitti ex aliquo actu contrario, quia ſufficit ſemel impleuiſſe quãuis impletio non duret. l. ſi quis hæredem. C. de inſti. & ſubſti. Secundum hoc videtur hic eſſe caſum contra. Io. Andre. in rub. de obli. & ſolu. circa prĩo addi. ſpecu. qui ſingulariter vult ꝙ ſi quis promiſit ſe obligaturum ad. x. ꝙ ſtatim cenſetur abſque alia promiſſione obligatus, & ad ea ſtatim poterit conueniri, ratione circuitus euitandi. quem etiã refert & ſequitur Alex. in. l. cum fundus. §. ſeruum tuum imprudens in prin. ſup. ſi cer. pet. nam ſi iſtud procederet videretur eadem ratione ex promiſſione de habendo ratum ꝙ

21 † ſtatim induceretur ratihabitio. Contra dictum etiã Io. Andre. videtur text. ſecundum aliquos in. l. ſi quis ab alio. in prin. ſup. de re. iud. cũ quo concordat etiam tex. in. l. ſi quis ſtipulatus ſit ſtichum. §. fi. §. eo. vbi ꝓbatur ꝙ ille qui tenetur fideiubere, tenetur ad intereſſe ſi non fideiubet, ergo ex promiſſione de fideiubendo, non eſt fideiuſſor, nec coueniri poteſt tanquã fideiuſſor, cuius contrarium eſſet dicendum attenta doctrina Io. Andre. qui etiã loquitur in eo qui promiſit facere. i. ſe obligare quod eſt facti. l. conſilio. in fin. de cura. furio. Sed ſuſtinendo dictum Io. Andre. dici poteſt, ꝙ in caſu de quo in tex. iſto per promiſſionem de rato, inducatur ratihabitio ſtipulatore volente, & eius fauore, & ꝙ promiſſor volens contrauenire perinde repelli poſſit ac ſi ratum habuiſſet, ſed vbi vult ſtipulator allegare, ꝙ ratum non habuit & ſic ꝙ promiſſa non impleuit, tunc ratihabitio non inducitur, nec in caſu ſuo

22 obligatio ad decem, ſicut videmus ꝙ licet † contractus bonæ fidei cui dedit cauſam dolus ſit ipſo iure nullus, hoc tamen intelligitur decepto volente. l. iulianus. §. ſi quis a colludente, de actio. emp. & not. in. l. eleganter, in prin. ſup. de dolo. & ſimiliter quando alienatio rei eccleſiaſti. eſt ipſo iure nulla non ſeruata iuris ſolemnitate, hoc intelligitur eccleſia volente & non aliter, ſm̃ d. Ant. & Imo. c. ſi quis præsbyter. de re. eccle. nõ alie. Vel quo ad iſtum tex. dici poteſt ꝙ hic ratihabitio non inducitur ex tacita mente partiũ, nã ex quo fuit appoſita pœna caſu quo promiſſor ratum non haberet, ex eo colligitur, ꝙ non intellexerunt, vt promiſſio de rato habendo eſſet ratihabitio, quia fruſtra eſſet adiecta pœna, caſu quo non habuiſſet ratum, ex quo committi non poſſit, & idem eſt dicendum vbi quis promiſiſſet ſe obligaturum ſub pœna ratione prædicta, & quia dictis caſibus circuitus non eſt inutilis, ex quo poteſt cõmitti ſtipulatio pœnalis, caſu quo non fiat formaliter ꝙ eſt promiſſum. Non ob. l. ſi quis ab alio, quia in caſu Io. And. ſi agi non poſſet ſtatim ad decem contra reũ, oĩno ex obligatione quæ ad intereſſe ſuccederet, ad decem tenetur in effectu, cum minus ſtipulatoris intereſſe non poſſet, & ſic ex hoc ꝙ dicatur ad decem obligatus ac ſi ſe obligaſſet, damnum vel intereſſe promiſſor prætẽdere non poteſt, quod eſt ſecus in caſu dictorum iurium, nam magis promittentis intereſt teneri ad factum, quã ex fideiuſſione actuali, quia primo caſu teneretur quanto minus a principali ſtipulator exigere poteſt, & ſic non poteſt ante principalem excuſſum coueniri, vt habetur in dictis locis, ſed vbi fideiuſſor fuiſſet illo iure ante principalem excuſſus, conueniri potuiſſet. l. non recte. C. de fideiuſſo. in primo caſu creditor fuiſſet negligens in exigendo, & factus fuiſſet debitor non ſoluendo, in aliquo non tenetur qui fideiu-

bere promisit, quia ad eum liberandum satis est ꝙ reus
a principio sit idoneus, quãuis fieri posit non soluen-
do, quia vani timoris &c. vt dicũt prædicta iura, & hoc
probatur in simili in. l. si fideiussores. ff. de fideiusso. sed
vbi fuisset fideiussor, isto iure paupertas superueniens
in persona rei noceret fideiussori, quãuis etiã creditor
fuisset in negligentia & in culpa exigẽdi. l. si fideiussor
creditori. eo. tit. & quãuis sit secus hodie quia habet fi-
deiussor beneficium excusionis sm̃ Bal. Pau. de cast. &
Alex. in. l. fi. in prin. si cer. pet. & Pau. de cas. in. d. l. fide-
iussor, tamen in casibus in quibus etiã hodie dictũ be-
neficium cessat, vt habetur in autẽ. præsente. C. de fide
iusso. magis interest teneri ad fide iubendum, & sic ad
factum, quã obligari vt fideiussor, quia si veluti fideiuſ
sor tenetur, in totum ante principalem excussum exi-
getur, sed si fideiubere tenetur, quamuis etiã illo casu
quo non prodest fideiussori exceptio excusionis, pu-
ta reo absente, posit ad interesse cõueniri, non tamen
præstat totum ꝙ a reo debetur sed quanto minus actio
illa vendi posit. l. i. §. si heres ad trebel. & declarat bar.
& alii in. d. l. si quis stipulatus. §. fin. quia igitur ab initio
& simpliciter loquẽdo in plus grauatur fideiussor quã
ille qui fide iubere tenetur, ideo circuitus velut vtilis
attenditur & sic ex prædictis declaratur & limitatur no
ta. dictum Io. And. in loco præalle.

Superest nunc vt ad dicta Bar. deueniamus, qui in. ii.
opp. ponit duas cõclusiones, quarum prima est ꝙ † sti-
13 pulatio rem tradi, dicatur indiuidua obligatione, & so
lutione quæ probari videtur in. l. stipulationes non di
uiduntur in prin. ff. eo. & quia nõ affert tantam vtilitatẽ
in parte propter incõmodũ cõmunionis sm̃ eum in. d.
l. q. iii. & quia sm̃ moder. Senen. negligitur, ꝙ cõmuni-
ter possidetur. l. ii. C. quando & quibus quartam pars
debe. lib. xi. & quia quis non fuisset verisimiliter solũ
stipulatus partem ar. l. ꝙ si vno. de in di. adie. & l. si quis
aliã. de so. & ꝓpter hæc sm̃ eos dicit, ex quo diuisio cor
rumpit stipulationẽ. i. vtilitatem eius, dicitur etiã indi-
uidua sm̃ Bar. in. d. l. 8. oppo. quia post morã vnius hæ-
redis promissoris variaretur conditio obligationis in-
ter eos, contra. l. ii. §. ex his sup. eo. & etiã solutionis rei
contra. d. §. pro parte, nam vnus obligaretur ad partem
rei, & eam soluendo liberaretur, & alter ad interesse
teneretur pro parte, quã etiã posit soluere, quæ opin.
confirmatur per. d. l. stipulationes, ver. celsus. in fin. ibi
iuxta estimationem facti dandã esse petitionẽ, &c. vbi
tex. post quã dixit, ꝙ obligatio quæ sucesit ad interesſ
se, diuiditur, subiungit, ꝙ pro parte peti potest, vt ostẽ
dat dictam obligationem differre in hoc a dicta obli-
gatione facti, de qua prius dixerat, & sic ꝙ ex aliqua ea
rum, inter quas cõnumeratur stipulatio rẽ tradi, pars
peti non posit. Præterea si dicta obligatio diuidere-
tur, solutione etiã esset diuidua, quia hæres tradendo
partem, solueret ꝙ deberet, & etiam vt deberet, ideo
solutione eius &c. instit. qui mo. tolli. obligatio in prĩ.
& per no. in. d. l. ii. §. & harum. soluere autem dicere-
tur, vt deberet, ex quo traditio certæ speciei ante mo-
ram est in obligatione, ꝙ non est qñ soluitur pars ho-
minis debiti in genere, vel pars rei promissæ alternati
ue, vt habetur in. d. §. & harũ, quia quando hæredes in
vna re debent esse concordes. l. seruo de opti. leg. si sol
uatur pars rei ab vno ante electionem omniũ, dicitur
aliter quis soluere ꝗ debeat. Vltimo, pro hac opinione
facit, nam plures venditores, vel plures hæredes vnius
venditoris tenentur in solidum emptorem defendere,
vt in. §. sequen. & in. l. cum ex causa. ff. eo. & per Bart. ff.
in. ii. q. ergo quilibet insolidũ tenebatur tradere, & nõ
pro parte, alias pro parte quã tradere teneretur esset
obligatus defendere, & non vltra. Contrarium vero te
net Alex. in. d. l. stipulationes post Pe. & Cy. in auten.
hoc ita. C. de duo re. præcipue quia obligatio rem re-
stitui diuiditur. l. iii. §. hæres. cõmoda. nec ratio differẽ
tiæ assignata per bar. concludit vt statim dicetur. Et vl
tra istos pro hac opi. videtur casus in. l. eandem in prin.
de duo re. vbi vult text. ꝙ si duo depositarii, vel com-
modatarii se obligent insolidum, constituantur duo
rei, & subiungit quòd dicto modo non tantum duo
rei constituuntur verbis, sed etiam ex cæteris con-
tractibus, veluti emptio. venditio. locatio. deposi. &c.
& sic probat tex. ꝙ duo venditores qui ad tradendum
tenentur. l. exempto. de actio. emptio. demum insoli-
dum teneantur, & hoc si agatur, nam si ex natura rei in
solidum tenerẽtur, duo rei nõ essent, quãuis insolidum
obligarentur, sm̃ bar. in. l. ii. eo. tit. & ꝙ ille text. velit ꝙ
per dictionẽ, insolidum, fiant duo rei, probatur ex prin
cipio & ex medio, vbi sub eadẽ determinatione poni-
tur vendi. loc. cõmo. depo. &c. sed in cæteris cõtracti-
bus ad constituendũ duos reos dictio, insolidum, suffi-
cit, vt in prin. ꝓbatur, & in. l. item quæritur. §. si duo &
l. cũ apparebit sup. loca. & l. si diuisa. C. eod. ergo idem
in cõtractu venditionis, vt determinatio sit equalis. l.
iam hoc iure. de vulga. & pupil. idem etiã ꝓbatur ex si.
iuncta gl. in ver. dato. si ergo singuli venditores ꝓ par-
te tenentur, ergo obligatio ad tradendũ est diuidua, a-
lias insolidum tenerentur. d. l. stipulationes, & per bar.
ff. in prima distinctione, & ad aliegata in cõtrariũ potest
responderi, & primo ad. d. l. stipulationes, respondent
prædicti doct. in locis præallegatis. non obstat etiam, ꝙ
nõ afferat tãtã vtilitatẽ, &c. ꝓpter incõmodũ cõionis,
quia cõiter negligatur &c. quia hoc est verum vbi in
cõione agitur quis permanere, sed ex quo emptor, cui
pars est tradita, potest ad diuisionẽ prouocare, si ex cõ
munione damnũ patitur, sibi imputetur, alias hæc ratio
ne attenta obligatio generis, vel alternatiue esset indi-
uidua, ex quo per solutionẽ partis stipulator incidit in
cõionem, & tñ hoc est salsom. d. §. pro parte. Item hæc
ratio cessat, si ante traditionẽ res vendita erat inter hæ
redes venditoris diuisa, quia tunc emptor ex receptio
ne partis non incidit in cõmunionẽ. Non obstat ꝙ non
fuisset stipulatus rem tradi pro parte, quia hæc rõ non
est generalis, sed solum procedit, qñ stipulatio interpo
sita est ex causa onerosa, & non ex causa lucratiua. nõ
obstat, ꝙ nõ solum variaretur solutio, sed etiã obliga-
tio ex persona hæredis, quia solutio colligitur ex his
quæ supra dixi. in. 4. notabili, ꝓpterea sequeretur ꝙ in
persona duorum principalium obligatio, rem tradi, esſ
set diuidua, quia quo ad eos non curatur obligationis
variatio, sed tantum solutionis, & tamen non minus
quo ad eos est indiuidua ꝗ inter hæredes promissoris
d. l. stipulationes, item in obligationibus dandi ortis ex
contractu innominato succedit obligatio ad interesse
post morã. l. naturalis. §. i. de præscrip. ver. & ꝑ bart. in
in. d. l. stipulationes. in. ix. oppo. etiam si super eis sit in-
terposita stipulatio. l. cum mota. C. de transac. & tamen
sine dubio sunt diuiduæ, vt ꝓbatur in. l. si stipulatus. §.
i. de solu. Item non obstat. d. l. stipulationes. in fi. prin. in
ver. petitionem, quia verum est, vniuersaliter, & indi-
stincte admitti petitonẽ partis, vbi succedit obligatio
ad interesse, & non prius indistincte, & sic ponitur ibi
simplex

simplex differentia in genere, non autem in specie. Nõ obstat, q ubi diuideretur obligatio, q etiam esset diuisa solutio, quia tradendo partem quis ante moram solueret, q deberet, quoniam hoc vltimum non videtur verum, quia ex quo potest aliter, soluendo interesse liberari antequã certum sit illum velle rem tradere, non dicitur alius vt debet soluere. Vltimo non obstat, q sicut quilibet tenetur insolidũ defendere, q ita teneatur in solidũ tradere, quia negatur, q obló de defendẽdo cõtra singulos cõpetat in solidũ, sed pstatione tñ nõ diuidatur defensio vt dicta. ii. §. declarabitur, & ideo stipulatio rẽ tradi pstatione tñ nõ diuiditur, & obligatio ne ipter plures diuiditur. Et pp ea tenendo, q ad singulos insolidũ nõ spectet defensio, sicut de iure arbitror nõ spectare, & dicetur, inferius, vt necessario inferri cõtra eũ, q sit insolidũ nõ esset quilibet obligatus ad tradẽdũ, quia cũ debeat res tradi, & tradita cõseruari. l. iiij. ratio, de actio. emp. in prin. si quilibet teneretur insolidum tradere, cogeretur quilibet etiã insolidum

24 conseruare, & sic defendere. † Sed sustinendo cõmunem opi. ad. l. eadem posset respon. q ibi tex. tantum velit, q in omnibus possunt duo rei constitui, & hoc respectu dicitur æqualis determinatio, sed inter illos in modo constituendi est differentia, quia in casibus in quibus obligatio diuiditur, per dictionem, insolidum, constituuntur, vt in primo responso illius. l. in casibus vero in quibus ex natura rei obligantur insolidum cõstituuntur si expresse agatur, q sint duo rei, & hoc casu verificatur quod ibi de duobus vendentibus dicitur. Non obstat q obligatio, rem restitui, possit variari re perempta, sicut ad rem tradi post moram; nec q debeat referre, si in vno casu facilius, & in alio difficilius varietur; & sic q quia ratio differentiæ inter vnam & aliam reddita, non sit bona, q alia melior assignari non possit secundum Alexan. quia vt dicunt Moder. Senen. hic, re perempta quum pecunia debeat præstari non potest contingere inconueniens, de quo in. d. §. pro parte. quæ consideratio fuit Angel. quem non allegant in. d. l. stipulationes, & quam Imol. ibi. in. v. col. reprehendit, & merito, quia si perempta re non potest dictum inconueniens contingere, ergo obligatio ad rem restitui esset omnino diuidua, & sic etiam solutio ne contra. d. l. si duo. Præterea, dicit ipse, sola pars fundi quæ debet restitui posset casmate perire, & alia nõ, & sic dictum inconueniens non cessaret. Sed hoc non placet, quia istud considerari non debet. l. inter stipulantem. §. sacram. §. eo. Dic ergo q dicta responsio procederet si res periret, antequam pro aliqua parte soluta esset, sed quia potest contingere, q soluta iam parte res demum pereat in totum, per solutionem partis simpliciter liberatio non contingit, quia dicto casu adueniente, si a parte prius soluta quis fuisset liberatus, alter post rem peremptam liberaretur ab alia parte præstando æstimationem, & sic accideret, q liberatio contingeret per solutionem factam in diuersis rebus. Et sic videtur, q argumentum Alexan. non sit adhuc sublatum. Dicendum igitur arbitror, † q aut, rem tradi, est in obligatione ex contractu venditionis, & tunc obligatio sit diuidua, vt probatur non diuinando in. d. l. eandem. in princ. & inducendo vt sup. sed solu. sit indiuidua per. d. §. pro parte, si vero sit in obligatione ex alia simplici stipulatione. & tunc sit indiuidua. d. l. stipulationes, in princ. §. eo. Et ratio diuersitatis est quia primo casu dicta obligatio participat de obligatione dandi, quia si venditor tradens sit dominus, transfert dominium, & alias vsucapiendi conditionem, scilicet ex empto. de actio. emptio. Item participat de obligatione faciendi, quia in ea post moram succedit obligatio ad interesse. l. i. cum ibi not. de actio. empt. & ideo quia isto casu dicta obligatio participat de dictis obligationibus, ideo si venditor habet facultatem rei tradendæ cogitur tradere, alias non, & sic in hoc eligitur quædam media via, vt declarat Bart. in. d. l. stipulationes in fin. viii. q. sic est igitur in proposito dicendum, q similiter etiam media via eligi debeat, vt scilicet obligatio sit diuidua. & in hoc participet de obligatione dandi, & solu. indiuidua, & in hoc sapiat naturam obligationis faciendi, sicut etiam hac ratione, stipulatio, rem restitui, est diuidua obligatione, & indiuidua solutione, vt declarat Bartol. in ead. l. in. viii. opposit. Et sic ratio, quæ ibi assignatur per Bart. in stipulatione, rem restitui, militat in stipulatione, rem tradi, ex causa venditionis. Sed quando est in obligatione ex alia simplici stipulatione, tunc cõtinet merum factum. l. si rem tradi. §. eo. ideo isto casu est indiuidua etiam obligatione, sicut stipulatio cuiuslibet alterius facti. d. l. stipulationes nõ diuiduntur, quæ isto casu loquitur, & non alio, prout etiam adhoc specialiter allegatur, & declaratur per Bar. in. s. d. viii. q. & sic etiam sentit Pau. de cast. quam

26 uis se non declaret. Et ex prædictis constat, † q vbi venditor habet facultatem rei tradendæ, q obligatio diuiditur, & non solutio, quia etiam post moram isto casu succedit obligatio ad interesse, vt not. in. d. l. i. in princ. de actio. emp. & sic in hoc participat de natura obligationis facti, quamuis Angel. in. d. l. stipulationes, velit q isto casu solutio, sit. diuidua, ex quo potest præcise cogi ad tradendum, quem Imol. & Moder. hic & ibi reprehendunt ratione præmissa, & quãuis velint, q etiã dicto casu nõ diuidatur obligatio, tamẽ in hoc aliter sentio Per prædicta etiã ratio Ang. videlicet, quia possit venditor præcise cogi ad tradendum, ex alio nõ procedit, quia sm Moder. Senen. nõ est ex originali natura obligationis, q venditor, qui habet facultatem rei tradendæ, cõpellatur præcise tradere, sed ex accidẽtali, quæ non attenditur, vt no. l. certi conditio sup. si cert. pet. & per hoc soluitur vnũ, q Pau. de ca. tandẽ reliquit insolutũ in. d. l. stipulationes. in ver. celsus in. i. col. vbi

27 quærit, † quare in obligatione, rem restitui, statim non succedit obligatio ad interesse post morã, quãuis posset reus precise compelli, sicut succedit in obligatione rem tradi, qñ quis habet facultatẽ rei tradende, & tamẽ potest præcise cogi ad tradendum, & finaliter cõcludit nõ videre bonam rationẽ. Sed bona ratio esse videtur, quia hoc vltimo casu ad tradendum cogitur ex natura accidentali obligationis, alio vero casu restituere compellitur ex natura originali obligationis, ideo tunc nõ succedit obligatio ad interesse quemadmodum contra illum qui tenetur tradere. Secunda principalis con-

28 clusio Bartol. est, q † stipulario, rem restitui sit diuidua obligatione per. l. iii. §. hæres sup. commo. Raphae. vero in. l. si vt certo. §. si duobus vehiculum. eod. titu. & Cuma. in. d. l. stipulationes tenent, quòd sit indiuidua etiam obligatione, per rationes de quibus ibi per eos, & per Moder. Senen. hic. & Alex. in. d. l. stipulationes, quos aliter non refero, quia ad. d. §. hæres. non videntur congruenter respondere, est enim maxima diuinatio, si ille tex. intelligatur in obligatione secundaria cõmissa contra defunctum, & quamuis dicti Moder. di-

eant, ꝙ per exceptionẽ de qua ibi in tex. quæ loquitur
de obligatione secundaria, declaretur regula posita in
princi. & sic ꝙ etiam illa de tali obligatione loquitur,
hoc tamen parũ obstat, quia exceptio si loquitur de se-
cundaria obligatione; loqui dicitur de ea quæ incæpit
ab hærede, vt ex tex. colligitur manifeste, ergo regula
loquitur etiã de ea. & sic & indiuidua. l. si duo. vers. ꝙ
si lancem sup. depo. quod est contra. d. §. hæres. propte
rea, vt in sequenti oppo. demonstrabitur, falsum est, ꝙ
dicta exceptio de secundaria obligatione loquatur, &
opi. communis probatur secundum Pau. de Castr. in. l.
in conditione, in ff. de conditio. furti. ad quã dicti Mo-
der. respondere conantur cum diuinatione maxima.
Confirmatur etiam communis opi. per tex. in. d. l. ead.
in prin. de duobus reis, vbi habetur, ꝙ duo commoda-
tarii, vel depositarii, demũ insolidum obligantur, quã-
do id agitur, si autẽ indiuidua esset obligatio ex simpli
ci deposito, vel commodato, contraheretur insolidũ,
& quamuis Rapha. in. d. §. si duo. dicere videatur ꝙ ibi
fuit actum, vt essent duo rei, & vbi hoc non additur, in-
solidum teneutur, sed non tanquã duo rei, nihilomi-
nus hoc est contra illum tex. vbi clare habetur, ꝙ sim-
pliciter insolidum promiserunt, & per hoc solum duo
rei constituti sunt, prout etiam ibi tenet Pau. de castr.
qui de dicto intellectu Rapha. truffatur, & contra quẽ
etiam tenet ibi Aret. quia secundum eum, aut dicis, ꝙ
isti insolidum sint obligati ex natura rei, vt dicit Ra-
pha. & hoc est falsum. d. §. hæres, aut quia tacite sit a-
ctum, ꝙ insolidum teneantur, & isto casu essent duo
rei, quia sicut per dictionem, insolidum, expressam con
stituuntur duo rei secundum bar. l. ii. eod. tit. de duob.
re. ita per dictionem prædictam tacite subintellectam,
constitui debent, sicut per dictionem eandem subintel
lectam non minus constituentur quã per expressam se
cundũ Bar. in. d. l. ii. quãuis Aret. sic expresse non decla
ret, & prædi. nõ alleget. hoc autem vltimum est falsum,
quia factum vnius alteri non nocet. l. i. §. si apud duos.
depo. ergo & antecedens, videlicet, ꝙ ex simplici con-
tractu dicantur in solidũ obligari. Recte ergo concludi
29 videtur, † ꝙ diuidua sit dicta obligatio, solutio autem
dr̃ indiuidua, sm̃ Bar. & alios per. l. si duo. ver. plane de
po. & quia re perempta succedat obligatio ad interesse
l. in re furtiua. de cõdi. furti. si solutio diuideretur, ab-
surdũ contingere posset, de quo in. d. §. pro parte. nec
obst. ꝙ in obligationibus dandi re perempta debeatur
æstimatio. l. si seruũ. §. fi. ff. co. & tñ ꝓpter hoc nõ minus
diuiditur in eis solutio. d. l. 2. §. & harũ. & d. l. si stipula
tus. §. i. de solu. quia non debetur estimatio iure actio-
nis, sed officio iudicis sm̃ Bar. in. d. l. stipulationes. in. 8.
oppo. sed ad hoc vltimũ est aduertendũ, quia nõ vr̃ be-
30 ne dictũ, quia actio † noxalis est in indiuidua, ne contin
gat, ꝙ damnũ passus ab vno cõsequatur partẽ estima-
tionis, ab alio partẽ serui sm̃ Bar. in. l. si cões edes, de ne
go. ge. & in. l. supra iter. §. iter. de aqua plu. arcen. per. l.
si est ab vno. si ex noxa. cau. aga. & l. si cõis seruus, de
noxa. & tñ in obligatione est solũ estimatio, & nõ præ-
statio serui, sed tantũ in facultate soluendi. l. miles. §. de
cẽ. de re iud. nisi dicamus, ꝙ ratio Bar. per quã in locis
præal. dicit obligationẽ noxalẽ indiuiduã sit falsa, quia
si dicta ratio procederet, ante litẽ contestatã dici idem
deberet, cuius contrariũ dicitur in. d. l. seruus cõis, &
quãuis Imo. in. d. §. officiũ dicat, ꝙ ante litẽ contestatã
præstatio partis serui stabit in suspenso, donec alius sol
uat, per ea quæ habentur in. d. §. & harũ. tandẽ cõcludit
hoc nõ esse de mente dictorũ iurium, & vltra eam di.
ratio Bar. confunditur, quia ea retenta solutio tñ es-
set indiuidua, & nõ obs. d. §. pro parte, & tñ in casu præ
dicto nõ diuiditur obligatio vt in prædictis ll. Videtur
ergo dicendũ sm̃ Imo. in. d. §. officiũ, ꝙ. §. pro parte. lo-
quatur in obligatione hoĩs. & ll. prædi. in obligatione
legali. quo casu ante litem cõtestatã tolleratur dictum
inconueniens, quia nihil pot impurari parti, ideo lex, cũ
qua mitius agitur. l. eclsus, de arbi. tollerat dictũ incon
ueniẽs, ne aliud maius sequatur, videlicet, ꝙ seruus de-
linquendo obliget dñm ignorantem vltra estimationẽ
serui. ar. l. quotiens. ad fi. tit. de regu. iu. secus qñ potest
aliquid imputari parti, vt est post litem cõtestatã, quia
ꝓpter eius culpã lex nõ vult euitare dictũ incõueniẽs,
quo casu procedit dicta l. seruus. Sed cõtra Imo. in hoc
vltimo facit, quia etiam in obligatione hominis, quan-
do altera ex rebus existens in solutione non est in ob-
ligatione, dictum inconueniens non curatur, etiam si
debitor sit in culpa, & in mora. sic contingit in obliga
gatione dandi, in qua solutio est diuidua, quando post
moram, & culpam debitoris re perempta sequi possit
dictum absurdum, quia estimatio tunc iure actionis nõ
debetur, sed iudicis officio secundum Bartol. in loco
præalleg. ergo in obligatione. l. præcedente etiam cul-
pa debitoris, non deberet esse inconuenies, ꝙ pro par
te præstaretur pecunia, & pro parte seruus quia non
est in obligatione, sed in facultate soluendi cum aga-
tur mitius cum. l. vt dixi. Præterea vt dictum est contra
Bar. solutio tantũ etiam post culpam debitoris, vt præ
dictum euitetur absurdum, nõ diuiditur. d. §. pro parte
& tamen in prædictis iuribus est etiam indiuidua obli-
35 gatio. † Puto igitur dicendũ, ꝙ ex delicto serui quili-
bet dñs obligetur insolidum, nõ quidem ex natura rei,
quia datur actio ad quantitatem, nec ratione qua vtitur
bar. quia solutio tm̃, & nõ obligatio esset indiuidua, sed
quia illa est obligatio legalis descendens ex delicto, &
ideo quia obligatio nõ diuiditur, solutio etiã remanet
indiuidua, verum quia ad totã estimationem respectu
partis, quã habet in seruo obligatur a. l. ideo. l. mitius
agendo voluit, ꝙ ante litem contestatam cedendo par
ti, quã habet in seruo, liberetur a toto, nec curatur, ꝙ
alter curator deinde soluere possit estimationem pro
parte, & sic ꝙ in diuersis rebus satisfiat damnum passo,
quia isto casu hoc admittitur ex quo pars serui soluta
non erat in obligatione secundum Bar. in. d. viii. oppo.
Sed quãuis differentia assignata per Bar. in. d. viii. op-
po. defendi possit a prædict. destrui tamen videtur per
tex. in. l. si qñ. §. hæres de lega. i. vbi probatur secundũ
eũdem intellectum, ꝙ si vnum sit in obligatione, & aliud
in facultate soluendi, ꝙ solutio partis non liberat a par
te: & hoc secundum bar. ibi. ne sequatur absurdum de
quo in. d. §. pro parte, & sic patet, ꝙ solutio in diuersis
rebus reprobatur, quãuis altera sit in obligatione, alia
nõ, ergo ratio Bar. quare obligatio dandi sit diuidua,
quãuis re perempta debeatur estimatio, non videtur
bona, nec responsio data ad præcedentia hic conue-
nit. Non placet etiam alia ratio Bart. dicentis, ꝙ sti-
pulatio, rem restitui, sit indiuidua solutione, quia re
perempta debeatur estimatio iure actionis, & sic so-
lutio non diuidatur ne absurdum, de quo in. §. pro par
te, sequatur, quoniam siue quis sit obligatus dare, siue
restituere, & rem debitam det vel restituat deteriora-
tam, tenetur iure actionis preciũ deteriorationis præ-
stare, & vtrunque præstando liberatur etiã inuito cre-
ditore

171

ditore.l.iii.§.si reddita supra cómo.&.l.i.§.si res depo si.&.l.eleganter.§.non solum,& ibi plene not.de dolo.& per doct in.l.exhibitionis.C.ad exhiben. & per Bar.in.l.qui sibi.§.i.de solu.&,sic patet, ꝙ non inconuenit,vt quis liberetur ex præstatione rei debitæ estimationis,quando res integre præstari nó potest,quam uis etiam estimatio veniat iure actionis, & non officio iudicis.ergo non debet incóueniens reputari, ꝙ quis consequatur partem rei,& estimationem iure actionis alterius partis peremptæ. Nec obst.si dicatur,ꝙ in prædictis casibus non petitur estimatio iure actionis directo,sed res petitur vt estimationem quis consequatur, sed qñ pars est perempta directo ad estimationem agitur,vt declarat Barto.in.d.l.stipulationes,in.vi.q.quia quáuis primo casu res ipsa directo petatur, hoc tamen fit ad finem consequendi estimationem deteriorationis,ita ꝙ hoc exprimi debet,secundum bartol.in.d.§.si reddita,&.§.non solum.&.l.iulianus.§.i.ff.eod.adeo ꝙ sequitur códemnatio ad estimationé, & ipsa estimatio præstatur iure actionis,& non officio iudicis, vt habetur in dictis locis,& maxime per Bar.& Pau.de cast.in d.l.qui sibi.§.i.& sic quantum ad inconueniens de quo in.d.§.pro parte,est ea.ratio siue ad estimationem cópetat actio directe,vel per in directum, vnde non videtur,ꝙ ille tex.habeat locum quando ad vnam speciem tantum competit datio, sed quando plures res sunt in obligatione orginaliter actu,& vere,sicut quando promittuntur alternatiue,vel habitu, & apticudine prout quando homo promittitur in genere.l.meuius.§.duobus,&ibi Bar.de leg.2.& est ratio diuersitatis,quia primo casu,ꝙ cótingere posit variatio solutionis ex mora,vel rei peremptione,ex qua succedit obligatio ad interresse,hoc est secundú naturam accidentalem &non originalem ipsius obligationis,vt expresse dicit Aret. in.c.i.penul.col.ver.non obstat,ꝙ iuramentum.,de iudiciis.† Propterea soluta parte cótingic liberatio. quia

32 secundum naturam originalem obligationis non potest dictum absurdum euenire,nec curatur,ꝙ secundú accidentalem naturam illud posit contingere.l.item veniunt.§.cum prædiximus de peti.hære.& no.l.certi códitio.in prin.si cer.peta.sed alio casu per solutioné partis,liberatio non contingit in parte,qnoniam absurdum quod sequi posset consideratur,quia originali naturæ obligationis aduersatur, & per hæc patet quare obligatio dandi sit diuidua solutione, in casibus etiam in quibus post moram succedit obligatio ad interesse, Non videtur ergo,quod aliqua ratione dici posit, ꝙ stipulatio,rem restitui, dicatur solutione indiuidua,ex quo diuiditur obligatione,& tenendo ꝙ etiam solutio ne diuidatur,responderi potest ad.l.si duo deposi.vel ꝙ tota lex loquatur de obligatione secundaria,vt multi voluerunt,vel dato ꝙ iudex plane loquatur quando agitur ad restitutionem rei vt intelligit Bar.tamen intelligi debet retento casu præcedenti, ad quem dictus versiculus venit continuatiue,videlicet quando res deposita fuit dolo interuersa,nam & re perempta adhuc ipsa res peti potest.l.si concubina.§.non solum.rerum ammotarum,& per Bar.in.d.vi.q.dicto igitur casu fit condemnatio pro parte ad restitutionem rei, sed tamé nó liberatur,nisi re integre restituta.i.estimatione rei, prout est,in ver.& nisi capitur res pro estimatione rei quicquid ibi dicat glo.& probatur hæc expositio in.l. in stipulationibus.§.operarum.ff.eod.iuncta gl. cũ qua alii transeunt,vbi pars operis capitur pro estimatione partis,liberatio autem oon contingit, ex eo ꝙ solutio obligationis ad rei restitutionem sit indiuidua, quando res extat,sed quia re perempta dolo hæredum singuli ad interesse tenentur,ex obligatione secundaria, & propterea quamuis ad restitutionem rei pro parte agatur,& pro parte condemnetur, non tamen liberatur ab vtraque obli.scilicet primitiua qua actum est,& a secundaria quæ etiam erat commissa,nisi præstet totum,propterea text.indeffinitè, & impersonaliter dicit eum liberari non posse,nisi integre rei restitutione facta.& sic non exigit integram satisfactionem, ad tollendum solum obligationem qua fuit actum, sed ad pariendam liberationem absolute,& sic etiam ab alia obligatione insolidum contra eum commissa.

33 Circa tertiam opposi.Bartol.primo concludit, † ꝙ actio bonæfidei competens ad restituendum datur solum contra hæredem qui posidet,per dictam.l.3.§.hæres commoda.contrarium vero tenet Cyn.& Bald.in l.ii.C.de hæredita. actio. & Cu.& Modern. senen.hic per regulam.l.pro hæreditariis eo.titu.& per.l.i.§.hæres.ad trebel.nec obstat.§.hæres.quia cum ibi haberet facultatem rei restituendæ.& non fecerit,fuit in dolo. l.dolus supra mandati.l.i.§.est autem apud,supra de positi.& sic loquitur de obligatione secundaria, ratione doli commissi in non restituendo,quæ cómittitur tantum contra illum qui fuit in dolo.l.in depositi eodem tit. Quæ responsio ex duobus non placet, & primo quia ille qui habet facultatem rei restituendæ, & insolidum tenetur restituere,si non facit, est in dolo, vt in l.præalleg.sed si pro parte tenetur vt ipsi dicunt, & ab eo non petatur,non restituendo non est in dolo,etiam respectu partis debitæ per not. per Bartol.in.l.qui solidum in prin.de lega.ii.Secundo dico, ꝙ ille text.loqui non potest de obligatione secundaria, nam vt ibi dicitur,hæres ille habebat facultatem rei restituendæ, igitur illud verbum & non faciat, verificari potest solum in caput voluntatis,& non in caput impotentiæ, sicuc & alias.l.pater seuerinam in prin.de condi. & demon.& sic exponitur.i.si fuerit in mora petendi.l.si duo.§.fin.& ibi Bartol.de constit.pe.l.i.§.item si ita.& ibi not.Alexan.ad leg.falci.non potuit ergo re extante etiam post moram committi obligatio ad interesse, propter dolum cómissum in non faciendo.l.in re furtiua de condit.fur.& per Bartol.in.d.l.stipulationes in viii.opp. sed cum agitur demum re perempta post moram,vt habetur in dictis locis,& ita intelligitur ꝙ vult Pau.de cast.hic,& in.d.l.si duo depo.dum dicit ꝙ obligatio secundaria ex dolo innegligendo pro parte committitur, & idem videtur Bartol. dicere.ff.in fi.ii. distinctionis.

34 Secunda est conclusio Bartol.† ꝙ actio stricti iuris concurrens cum rei uendicatione datur tantum contra hæredem qui posidet, arg.l.qui pater de acquiré. hæred.cum quo in hoc concordant alii,& pro qua cóclu.est glos.in.l.in condictione do condi.fur. declarando eam vt ibi per Paul.de castr.Nec obst.ꝙ illa.l.loquatur in obligatione descendente ex delicto, quæ datur contra hæredem quatenus ad eum peruenit,& non vltra.l.si plures in pri.de vi.&vi.ar.&ibi Bar.& per Imo. & Mo.hic,quia in cóndictione furtiua est speciale,ꝙ detur cótra hæredem etiá vltra quá peruenerit ad illú.l. si pro fure.§.fi.de condi.fur.& ibi bar.& sic alia ratione quá vnionis,quá habet cum rei vendicatione, dici nó pt ꝙ illo casu cópetat cótra hæredé qui possidet,&

sic quamuis opi. Bar. non probetur per. d. l. si plures, vt hic per doct. in se tamen videtur vera. q alii nõ negãt. & hæc opin. procedit qñ actio personalis simul oritur rei vendicatione, secus aũt qñ oritur post actionẽ realẽ. l. i. §. fi. de pto. stip. ibi. & ibi Bar. in. ii. col. vel sequẽti, & per hæc colligitur respõsio ad illũ text. quẽ Mod. Senen. inducunt cõtra cõem opi. ad quã inductionem rñ. etiã clarius Pau. de cast. in. d. §. fi. circa fi. Sed contra dic. opi. cõem magis facit tex. in. d. l. in condictione nõ

35 diuinando, vt ibi facit glo. Præterea † actio personalis vnita cũ rei uendicatione non datur cõtra singularẽ sue cessorẽ. l. cum a te de ui, & vi arma. ergo dari nõ debet cõtra hæredẽ p ea parte, quia non est hæres, quia quo ad illã est extraneus, & singularis successor. l. cũ a matre. C. de rei ven. & no in. d. §. fi. per Bar. in. l. ii. §. item si in facto. Sed dici põt, q datur cõtra hæredẽ, quia de iure cõi contra eũ cõpetit, pro ea parte pro qua est hæres, ideo ratione vnionis cum rei vendicatione, de facili extenditur dicta actio ad illã partem, sed cõtra sue cessorem singularẽ difficilius fit extensio in totũ, quia de iure cõmuni pro aliqua parte nõ poterat cõpetere, arg. c. cum in tua eum ibi no. per doct. de decimis.

Item dum Bar. oppo. d. l. si quis ex argentariis. §. i. de eden, & soluit q ille tex. loquitur de officio iudicis, q est simile rei vẽdicationi, qua nullã præsupponit obligationem. l. qui per collusionem, de act. emp. Adde q Are. hic istam responsionẽ reprehendit. & recte, quia officiũ iudicis de quo in. d. §. i. est personale. l. quædam §. si is. de eden. quẽ ad hoc allegat Bar. in. l. si titius. §. si quis prius. de aqua plu. arcen. & pter hoc dicit, q nõ est simile rei vendicationi, quãuis in cõtrarium alleget rationem qua hic mouetur. Nec ob. text. in. d. §. si is. in fi. quia in subsidiũ solum datur contra singularem successorẽ, sed regulariter secus vt ibi. in prin. Vnde Are. dicit, q datur illud officiũ contra hæredẽ, quatenus ad eum peruenit, sicut in casu. l. si plures, de vi & vi arma, sed cur hoc sit aliter nõ declarat. Quare altero de duo

36 bus dici potest, & primo, q † officium illud oritur ex edicto prætoris, & sic ex dispositione legis, & non ex conuentione partium, vel facto eorũ saltẽ immediate, ideo solus tenetur qui possidet. ar. not. per Bar. l. sequẽ. oppo. & clarius per Pau. de cast. & Aret. §. dum respondent ad. l. in depositi. ff. de posi, & quãuis dicta eorum, quantũ ad illam. l. reuocetur in dubium, tñ in casu nostro hoc est verũ, vel dic q officium iudicis descendit a prætore. l. prætor. io prin. de eden. qui æquitatẽ sequitur. l. q si ephesi. de eo q cer. loco. ideo qui possidet solus tenetur, sicut in actionibus bonæfidei, in quibus æquitas præualet. d. l. in depositi, quo vero ad alia dicta Bar. dicendum est vt hic per moder.

37 Alia est conclusio Bar. in. v. oppo. videlicet, † q in cõtractibus bonæfidei solus contrafaciens teneatur, & q tex. noster in eis locũ nõ habeat, dum loquitur de pœna adiecta facto indiuiduo per. l. in depositi. cum. l. seq. sup. deposi. & arg. l. s. §. hæres cõmo. cum quo transeũt alii communiter. Pau. autem de cast. cuius dicta approbat Aret. vult q. l. in depositi nõ probet opi. Bart. quia hæredes depositarii tenentur ex obligatione legali de dolo, & non ex pmisione defuncti. dicto igitur casu solus tenetur, quia pmisioni, & obligationi defuncti directo non cõtrafecit, & quãuis dicta obligatio doli sit ex natura contractus, obligatio tñ oritur imediate ex dispositione. l. sm Are. per plura de quibus hic per eũ, quibus moder. Senen. respondere conantur, sed in hoc videtur melius Aret. loqui, pro quo videtur expresse determinare Bar. in. l. ita stipulatus. in. ii. q. §. eo. vbi cõ-

38 clu. † si dispositioni appoatur dies ab homine, q ante diem oritur obligatio, & actio, quia nõ possunt contrahentes per expresionẽ diei impedire natiuitatem actionis, quæ est a lege. ar. de ope. lib. l. cerdonem, aut dies subintelligitur a. l. ex natura contractus vel rei, & ante diẽ oritur obligatio, sed nõ actio, quia potest lex impedire natiuitatem actionis, & sic hoc vltimo casu sentit manifeste, q dies quæ inest ex natura cõtractus, dicatur inesse, & subintelligi tacite immediate ex dispositione. l. quia si subintelligeretur ex tacita voluntate contrahentium imediate, ex dispositione. l. mediate, impediretur ante diem ortus actionis, sicut in primo casu, quia causa imediata, & non remota debet attendi. l. sed si plures. §. in arrogato. de vulga. & pup. Et ex dictis etiã bar. colligitur ratio differentiæ, quare ex facto vnius hæredis nõ teneantur alii quando ad factum indiuiduum obligantur ex prouisione legali, & secus quando tenentur ex promissione defuncti, quia primo casu potuit lex vnum tantum idest delinquentem obligare ad interesse, vel ad pœnam, quod non potuit defunctus, quamuis etiam solus contrafaciens insolidum teneretur ad factum. l. iulianus. in prio. & ibi not. §. eo. & dixi etiam superius, & non tantum hoc locum habet in contractu stricti iuris vt ibi. sed etiam in contractu bonæfidei, vt probatur in. l. cum ab vno de legat. ii. vbi fauore dotis, id quod ex contractu bonæfidei debetur. §. fuerat, instit. de actio. introductum est q defunctus possit vnum tantum ex hæredibus grauare, vt ille solus teneatur actione ex contractu dotis descendente secundum Bart. & ibi. Dy. & Cy. in. l. pro hæreditariis. C. de hæredita. actio. si ergo illo casu tantum ex contractu bonæfidei potest vnus solus obligari, in contrarium est ius commune. l. quod vero supra de lega. Quæ opin. contra Bar. alia etiam ratione confirmatur, nam venditor ex natura contractus tenetur de euictione, nulla etiam promissione præcedente, vt not. l. pacta quæ contra, de contrahenda empt. & sic tenetur defendere. l. si in plus. §. mota lite de euic. quæ obligatio de defendendo est indiuidua. §. fin. §. ea. l. & per Bar. §. q. ii. & tamen vnus ex hæredibus venditoris ad defendendum obligatur insolidum, & ex contractu bonæfidei, si non defendat, non tenetur solus, nec insolidum ad interesse, sed ad illud cõmittitur obligatio contra omnes pro hæreditaria portione, vt est casus in. l. in executione. §. insolidum. §. eod. & si dicatur q ibi stipulatio de euictione intercessit sicut in casu. l. cum ex causa. §. eo. quæ est stricti iuris, istud esset diuinarẽ, quia loquitur text. simpliciter de illo qui de euictione tenetur, & sic intelligi potest etiam in eo qui non promisit expresse, etiam in illo qui promisit pacto nudo incontinenti apposito, q vestitur coherentia contractus, vt in terminis dicit glos. in. l. ii. C. de euic. & est bonæfidei. l. ii. C. de pact. inter empto. & vendi. & tenet Bartol. hic. & in. l. iurisgentium. §. quinimo. de pact. Præterea si vbi nulla interuenit stipulatio de euictione, ille solus teneretur qui non defendit, secundum opinio. Bartol. eod. modo solus insolidum deberet teneri, stipulatione de euictione interposita, quia interpretaretur secundum naturam contractus super quo esset interposita. l. si stipulatus. de vsucap. l. inter stipulantem in princip. §. cod. secundum unum & verum intellectum, dum loquitur de stipulatione, habere licere, quæ nõ differt a promissione

ſtione de eoictione.l.emptorem.§.ſi.de act.empt.& ta
men hoc eſt falſum, ſed cõtra omnes pro hæreditaria
portiooe cõmittitur d.§.inſolidum. & .d.l.cũ ex cau-
ſa: & per hoc etiam cõfundi videtur reſpon.Paul.de
Caſt.a d.d.l. in depoſiti: quia ad defendendũ tenen-
tur hæredes ex natura cõtractus, ſic ex diſpoſitione.l.
immediate,& tñ contra omnes obligatio ad intereſſe
cõmittitur, vno non defendente, ac ſi ex promiſſio-
ne defuncti fuiſſent obligati. Noo placet inſuper alia
ratiooe prædicta reſponſio Pau. de Caſt. dicentis, ꝙ
obligatio ad intereſſe cõmittitur contra delinquentẽ,
40 non ex aliqua promiſſiooe defuncti,† quia obligatio
depoſiti contrahitur ſolum ad rem reſtituendã,ſed cõ
mittitur ex obligatione legali, qua tenetur, vt dolus
malus abſit,non quia hoc fuerit promiſſum quooiam
licet contrahatur obligatio ad rem reſtituendam prin
cipaliter,tñ etiam cootrahitur ad cuſtodiam ſecunda-
rio,quam depoſitarius ſuſcepit,& tacite promiſit.l.i.
in prin.depo.& conſequenter videtur promiſiſſe de
dolo,quo mediante cuſtodia non præſtetur.l.ii.de iu-
riſdictio,omni iudi.ſi igitur per dolum cuſtodiam oõ
præſtat,noo adimplet promiſſa,& ex hoc caute cõmit
titur obligatio ad intereſſe,& non aliter quam in caſu
huius.§.ideo tenendo,ꝙ in hoc non diferat eootract.
bonæfidei a contractu ſtricti iuris,poteſt ad illum tex.
aliter reſpõderi,vt hic per Bar.in.ii.reſpon.videlicet,
ꝙ ex facto vnius noo implentis obligationẽ ſecunda-
riam,cæteri non obligeotur,quaſi hoc deriuetur a na
tura obligationis primitiuæ.quæ inter hæredes diuidi
tur,& ex qua vnus ex facto alterius non conuenitur.
& ad.§.hæres poteſt etiam reſponderi,ꝙ ille ſolus cõ
uenitur,qui poſſidet,quia cum d icta obligatio ſit in-
diuidua ſolutione,fuit æquum,ꝙ ille qui poſſidet ſo-
lus ſoluat, quæ ratio ceſſat in obligatione cõmiſſa ad
intereſſe,diuidua etiã ſolutione,d l.ſtipulationes ver.
celſus. verumtamen etiam dicta ſecunda ſolutio Bar.
ad.d.l.in depoſiti,oon videtur tuta, quia ſecundũ illã
qñ omnes depoſitarii,vel commodatarii, cootraue-
niunt ſecundariæ obligationi, obligatio ad intereſſe,
quæ cõtra ſingulos cõmittitur inſolidum.l.i.§.ſi apud
duos,&.l.ſi duo.ver.ꝙ ſi lancem.ſup.depoſi. deberet
potius contra quemlibet cõmitti pro parte,attenta na
tura obligationis principalis, quæ ſic cõmittitur con-
tra omnes.d.§.hæres. Similiter reſpoo. data ad.d.§.
hæres non procedit,tenendo,ꝙ obligatio rem reſtitui
dicatur diuidua etiam ſolutione, vt tenui ſuperius, &
propterea non declinando ab opi.cõmuni per.d.l.in-
depoſiti,&.l.qui in commodato.§.ſi ex facto ſup.com
moda.non ob.d.§.ſi inſolidũ, quia vt.ſ.ſuper.ii.q.de-
clarabitur,non videtur verum,ꝙ ſicuti hæredes teneã
tur inſolidũ defendere. Non ob.d.l,cum ab vno, per
locum a ſpeciali,quoniam nec per.l.nec per defunctũ,
ex poteſtate .l. vnus tantũ ex hæredibus obligatur in
ſolidum,qñ ex facto defuncti tantũ obligatio oritur.
d.l.in depoſiti,ſed vbi ex facto hæredis culpoſo,deſcẽ
dit etiam propter cõtractum defuncti,ſuadente æqui-
tate, quæ plurimum poteſt in contractu bonæfidei.l.
ex conſenſu,in.fi.de acti.& obliga.ex p̃ſtate.l. ſolus
qui contrafecit tenetur.d.l.in depoſiti,& eſt aduertẽ-
dum,ꝙ in contractibus bonæfidei,hoc non tendit ſo-
lum ad cõmodum hæredum,ſed eſt etiam vtilius cre-
ditori, quia ſua magis intereſt poſſe contra vnum ad
totum agere,quam cogi a ſingulis partem petere,pro
pter plura expenſarum,& laborum diſpendia,& ideo

fauore dotis exigendæ,poteſt defunctus facere,ꝙ vnus
ex pluribus hæredibus ex contractu dotis ſolus conue
niatur.d,l.cum cum ab vno, & ita ibi not.Bar.& facit
l.plane,in prin. Fami.hærci.quãuis Aret.hic in ſe-
cunda reſponſiooe data ad.l.hæredes.§.in ea inaduer
tenter cootrariũ dixerit.nec ob.ratio ſua.ſ.ꝙ vnus fa
cilius poteſt fieri non ſoluendo, quia hoc non præſu-
mitur.l.ſi defunctus.C.arbi.tute.l.cura.§.deficientiũ,
de muneri.& hono. Inſuper ex dictis Bar.in vi.op-
41 poſi. plures eliciuntur concluſiones,& prima eſt † ꝙ
ſi vnus ex pluribus obligatis principaliter,& inſolidũ
contrafaciat,ille ſolus teneatur,nec iſto caſu videtur
differentiam facere inter contractũ bonæfidei,& ſtri-
cti iuris,cum non diſtinguat: & idem ſentit clarius.ſ.
in diſtinctione, vbi inter dictos contractus ſolum di-
ſtinguit, dum loquitur de pluribus hæredibus vnius
principalis,& ita tenet Aret.ex mente Bar.ſ.poſt pri-
mam eius quæſtionam: ſed idem Bar.videtur cootra-
rium ſentire ſup.in iiii.oppo.vbi ſoluendo contrariũ
ibi formatum,dicit,ꝙ indiuiduum ad quod erant plu
res obligati, non deſcendebat ex cauſa hæreditaria,
nec ipſi ex eorum contractu tenebantur,& ſic innuit
ꝙ factum vnius alteri noceret,vbi ex proprio contra-
ctu tenerentur. Tamen prima pars eſt verior: & hoc
42 voluit clare Bar. in.l.ii. de duo.re.dicens, ꝙ † ſi duo
tenentur ad indiuiduũ ex natura rei,ꝙ etiam ſi ſe ob-
ligent inſolidũ,ooo erunt duo rei, & ſubiungit ꝙ ꝓ-
pter hoc factum vnius alteri non oocebit, & idem te-
net in.l.eandem in.v.q.eo.ti.vbi concludit, ꝙ factum
vnius fideiuſſoris oõ nocet alteri,per oot.in.l.ſi ſeruũ
§.nunc videamus.ſ.eo.& tamen ex contractu ſtricti iu
r is,quilibet tenetur inſolidum.l.non recte.C. de fide
iuſ.& idẽ quoq; aperte vult Alex.in.l.ſequenti.§.fin.
col.penul.ver.in glo.in verbo ſi vnus &c. Vbi allegat
no.per Bar.hic. ſubdit tñ Imo.hic ꝙ licet ſolus cõtra-
faciens inſolidum teneatur ad intereſſe,vt dicit Bart.
aliud eſt tamen,ſi pœna fuiſſet promiſſa,quia commit
teretur ſolum pro parte quaſi,ꝙ a ſingulis videatur ꝓ
miſſa rata.l,reos.§.cum in tabulis.de duo.re. Nec ob.
dicit ipſe,ꝙ ſtipulatio acceſſoria ſequatur naturam cõ
tractus,a quo pendet.l.ſi ſtipulatus,de vſuris,& in.l.ſe
quenti.§.conuentionales,quia iſtud eſt verum,quan-
do interponitur ſuper eadem re, ſed hic interponi-
tur ſuper alia ſcilicet ſuper quantitate, & ſtipulatio
principalis ſuper facto indiuiduo: eandem etiam opi.
teneot moder.Senen.in.l.ſi is qui ducenta.§.cum ita
de re.du.quam confirmant per.l.cum fundo.de ſerui.
43 ruſti.prædio.vbi probatur ſecundũ Bar.& Bald. ꝙ †
ſtipulatio principalis non recipit interpretationem a
pœnali:hoc aũt aliunde noo prouenit ſecundũ eos,ni
ſi quia verba ſtipulationis principalis erant clara,alias
declarari debuiſſent ex verbis ſtip.pœnalis, tanquam
a vicina ſcriptura.l. hære. palã.§.ſed ſi not.de teſt.idẽ
ergo qñ verba pœnalis ſtipulationis,ex propria ſigni
ficatione vnum important, non debet mutari ſenſus
dictorum verborũ, propter verba principalis ſtipula-
tionis,& dicunt glo.hoc velle io.d.l.ſi ſtipulatus,quæ
incipit rem dari,& tandem concluduot, ꝙ ad effectũ
pœnæ committendæ debet attendi natura præceden-
tis ſtipulationis: & ita procedit tex.io.d.§.cum ita.cũ
ibi not.per glo. & Bart. qui videbatu r facere contra
Imo.aut loquimur de pœna iam commiſſa, & intelli-
gitur in totum,vel pro parte committi,ſecundum na-
turã & ſignificationem verborum ipſius pœnalis, &

non principalis obligationis, vt dicit Imo. & pro hac
distinctione Imo. in ar. etiam facit quod no. Bar. in l. i.
§. hæc actio, si quis te. lib. esse iu. fue. vbi ad propositú
44 inter alia concludit, ꝙ † si vna actio substituatur lo-
co alterius extinctæ ad idem, & sapit eandé naturam
l. i. §. i. & sequen. C. de re. vxo. acti. & in. §. fuerat, insti.
de acti. si aút ad diuersam rem, & nun sapit eandem na
turam, si rei diuersitas rationem diuersitatis inducat
l. cum in fundo. §. si fundus. de iure du. ita igitur a simi
li est in casu nostro dicendú, quia ex obligatione prin
cipali insolidú obligatur ex natura rei, quæ ratio ces-
sat in pœnali in qua deducitur quantitas sui natura di
uidua. Facit, quod not. Bart. in l. ita stipulatus in xii.
oppo. v. partis. ʃ. eod. dum vult, ꝙ stipulatio pœnalis
propter rationem diuersitatis non sequatur naturam
principalis per l. stipulatiu ista. §. alteri. eo. ti. facit etiá
quia ista interpretatio, per quam pœna minuitur, est
in dubio capienda. l. si præses. & l. interpretatione, de
45 pœnis. Confirmatur etiam. d. opi. quia † pœnalis sti-
pulatio sequitur naturá principalis. ad cómodum ꝓ-
missoris, & hinc est, ꝙ fit interpretatio, ꝙ stipulatio in
terposita super aliquo actu, in plus non obliget pro-
mittentem, vt declarat Imo. & Moder. in l. miles. §. de
cem. de re iud. non debet ergo in casu nostro inter-
pretari ista stipulatio pœnalis, ex natura præcedentis
obligationis, vt in plus obligentur, quam proprius sen
sus verború importet. Aret. vero cuntra Imo. per no.
ꝑ Bar. in. d. §. hæc actio. dú vult, ꝙ si vna stipulatio ac-
cumuletur alteri accessorie, ꝙ sequatur naturá princi
palis per. l. si eum. §. qui iniuriarum, si quis cau. sed re-
sponderi pót hoc locum non habere, vbi in accesso-
ria sit diuersa ratio, vel illud procedit ad cómodum ꝓ
missoris, & non ad damnum, vel qñ natura verborum
stipulationis accessoriæ non repugnat, vt ex prædictis
colligitur. vel in specie responderi potest ad. d. §. ꝙ lo
quitur quátum ad effectum, vt accessoria tollatur sub
lata principali ex post facto, quia valuit ab initio, quia
ex quo a principali cœpit habere dependentiam, in
hoc eius naturam sequitur, vt extinguatur principali
extincta, vt declarat Bar. in dicta. xii. opp. per l. si ho-
mo mortuus. ʃ eo. Præterea in casu illo, si pœna fuit
commissa, vt multi intelligunt, non agitur de cómis-
sione, sed de remissione pœnæ. Alex. etiam. ʃ. in hoc
†. §. sup. vi. q. Bar. tenet contra Imo. ponderans cótra
46 eum verba Bar. ibi, sed noo videtur Bar. contradicere
quia ipse loquitur, qñ plures obligantur ad diuersa fa
cta indiuidua sob pœna, vel quando sub pœna plures
stipulantur diuersa indiuidua, & prout declarat aper-
tius Bar. In l. fi. q. ii. de duobus reis. nam illo casu ad-
mittendum est, ꝙ cuilibet facto dicatur pœna in soli-
dum adiecta ar. no. per Bar. in. l. i. §. i. de penu. leg. sed
nos loquimur, quando plures ad vnum, & idem factú
indiuiduum obligantur sub pœna. Similiter Alex. in
l. sequenti. §. si. penul. col. vbi Imo. tenuit idem quod
hic, contrarium tenet per not. in. d. §. cum ita, & respó
sio patet ex dic. Moder. ibi, & retuli supra, vel dic. ꝙ
verba ambigua, & de quorum interpretatione ibi agi
tur, sunt circa eandé rem cum principali obligatione
nam stipulatio principalis, & conditio stipulationis
pœnalis, de cuius verbis dubitatur, sunt circa idem,
quo casu fatetur Imo. ꝙ fieri debet interpretatio secú
dum naturá præcedentis obligationis. allegat etiam
Alex. no. per Bar. in l. stipulatio ista. §. quæsitum. ʃ. eo.
sed loquitur de pœna cómittenda, vt. s. non committa
tur, nisi eo casu quo principalis: & sic, ꝙ in pœnali nó
subintelligatur persona extrinseca, quo etiam casu fa
tetur, ꝙ regulatur a principali secundum prædic. Mo
der. in. d. §. cum ita: & hoc etiam casu loquitur Bart.
in. d. l. fi. q. ii. de duo. reis. mouetur etiam ex dicto Bar.
in. d. vi. q. ʃ. eo. quibus sup. est responsum, & sic patet,
ꝙ op. Imo. est substentabilis de iure. & pro ea videtur
decisio Bar. in terminis in l. iiii. §. actor. in fi. de re iud.
47 vbi vult ꝙ † si Sindicus virtute mandati obliget sin-
gulos de vniuersitate, ꝙ quilibet tenebitur pro parte
l. reos. §. cum in tabulis. de duobus reis. & si obliget
etiam bona singulorum, bona cuiuslibet erunt obliga
ta insolidú. l. aliena. §. i. de pigno. actio. & cum eo trans
eunt alii, & si vult, ꝙ obligatio accessoria super alio
non sequatur naturá principalis, quàmuis Alex. ibi de
hoc dubitet. ar. d. l. si stipulatus. de vsu. & etiam dubi-
tet Aret in l. ii. de duo reis. sed dic, ꝙ illud est, quia
verba obligationis accessoriæ tanquá in diffinita æqui
pollent vniuersali l. si plurib. & ibi no. de leg. ii. l. fi. C.
quæ res pig. obl. poss. ideo non interpretatur secundú
naturá principalis, vt dicit hic Imo. Secunda conclu
47 sio est ꝙ † si plures principales obligati ad indiuiduú
contrafaciant, ꝙ quilibet in solidum tenetur, per l. si
vt certo. §. si duobus vehiculum. cómmoda. & per. d. l.
i. §. si apud duos. deposi. quod etiam secundum alios
videtur clarum in contractib. bonæfidei: sed est aduer
tendum vltra omnes hic, ꝙ licet obligentur insolidú,
eis tñ competit beneficium diuisionis, vt probatur in
d. § si apud duos. ibi exemplo duorum tutorum iun-
cta l. i. §. nunc tractemus. de tute. & ra. distra. & ita illú
tex. no. ad hoc allegat Bar. in l. iii. §. i. in. ii. que. de duo
reis. sed Aret. ibi post Iac. de belui. tenet oppo. moue
tur in effectu, quia facilius dictum beneficium indul-
getur tutorib. habentibus officium necessarium, quá
obligari voluntarie. iuxta not. in l. ii. C. de diuidend.
tute. & ideo quo ad hoc, vt solutio vnius liberet alium
sunt similes tutoribus, ita loquitur dictus. §. si apud
duos, sed non quo ad dictum beneficium concessum
tutorib. nam & in dicto. §. si duobus vehiculum, dici
tur, quòd sunt quodammodo duo rei, tamen duobus
reis illo iure non competebat beneficium diuisionis,
sed sustinendo Bart. dici potest, quòd in. d. §. si apud
duos. satis probetur sua op. quasi, ꝙ ibi innuat tex, ꝙ a
prædictis exigatur, ad exemplum exactionis fiendæ a
tutoribus: & ne dum quo ad casum ibi expressum, sed
etiam quo ad omnes alios, quia si voluisset tex illos so
lum æquiperare quo ad casum illum, dixisset potius
exemplo duorum reorum, quam tutorum, quia & in
duobus reis solutio vnius alium liberat. l. ii. & l. iii. in
fi. de duo. reis, & eorú obligatio est voluntaria, sicut,
& duorum reorum, & propterea similitudinem in il-
lo casu magis habuissent cum duobus reis, quam cum
duobus tutoribus, quorum obligatio; & officium est
48 necessarium, & hinc est ꝙ † alias dicuntur ambo duo
rei, quo ad ea quæ duobus reis conueniunt. d. §. si duo
bus vehiculum. ex quo igitur æquiparantur tutorib.
igitur intentio iurisconsulti est, ꝙ similitudo sit inter
prædictos, in modo exigendi ab eis, in his etiam quæ
non sunt cómunia duobus reis: & sic quo ad benefi-
cium diuisionis, illo iure denegatum duobus reis
& per hæc patet responsio ad allegata in contrarium,
quoniam verum est, quòd quo ad dictum benefici-
um, non potest lex, quæ loquitur de habente offici-
um voluntarium, sed per. l. sic expresse, vel tacite,

prout fit in.d.§.si apud duos,inducendo,vt supra. & prædicta etiam confirmantur in.d.§.si duobus vehiculum.vbi tex.quo ad vnum modū exigendi, dicit duos cōmodatarios esse quodammodo duos reos, & sic ex hoc colligitur, quod in.d.§.si apud.similitudo de qua ibi,quo ad effectum exactionis, est per omnia adequata,alias quo ad casum de quo in tex.dixisset,depositarios quodāmodo duos reos, sicut in.d.§. si duob. est etiam aduertendum,cum Bar.assignando rationē quare obligatio ad interesse cōmittatur insolidum cōtra singulos; dicit hoc contingere , quia custodia ad quam ipsi tenentur est indiuidua , quia non pōt vnus partem per indiuiso custodire,quin custodiat totum. nam istud videtur falsum,& contra tex.in.l.si finita.§. si quis aūt.de damn.infec.vbi habetur,ꝙ si plures mittantur in possessionē ex primo decreto,per quod dicitur cōcedi custodia.l.iii.in.fi.& l.si quis ante de acq. posses.& in.l.cū legati,ex quibus cau.in posses.ea. prædicti faciunt sibi partes per concursum,& sic patet,ꝙ apud quemlibet est custodia pro parte.per quem tex. dicit Bar.in.l.iii.§.ex cōtrario.in fi.de acquir,poss.ꝙ
50 vbi custodia est apta pducere effectū dominii, vt quia ex ea potest perueniri ad secundū decretum,non pōt esse apud plures insolidum,& quamuis subiungat, ꝙ vbi nō si apta producere effectum dominii, sicut est illa quæ est apud cōmodatarium, quod tunc esse possit insolidum apud plures.d.§.si duobus.non ex hoc vltimo concludit, ꝙ sit indiuidua, sed solum ꝙ dicto casu insolidum esse possit apud duos,quæ propositio verificari pōt, quāuis sit diuidua, prout esse colligitur ex primo eius dicto.si enim sui natura esset indiuidua, diuidi non posset aliquo caso l. hæredes. §.an ea.famil. hæred.& .d,l.stipulationes non diuiditur in prin.Puto dici posse, ꝙ custodia in quantū est facti,non diuidatur, & ita procedit quod dicit Bar.hic. Si vero capitur pro iure,quod quandoq; petitur ex ipsa custodia sicut est pignus prætorium, quod causatur, ex primo decreto.l.non est mirum.de pignora. actio.l.i. & per to.ti.C.de pact.pig.& istud diuiditur per concursum. & hoc casu loquitur. d.§,si quis aūt; & facit ad hoc, quod not.Bar.in.l.i.in prin.de acquir.pos. in illa quæ
51 stione, vtrum detentatio sit iuris vel facti. Quid † autem si plures principales teneantur ad factū indiuiduum ex contractu stricti iuris, & contrafaciant omnes,an insolidum quidem teneantur ad interesse Bar. hic cū non distinguat videtur sentire ꝙ sic,& apertius idē vult Aret.post primā questionē,quia si hoc est in contractu bonæfidei.idē fortius esse debet in contractu stricti iuris,in quibus durius agitur, & secundum Moder.Senen quoniam in contractibus bonæfidei cōtra singulos cōmittitur insolidum, quia vt dicit Bart. non pōt pro parte contrauenìri,quin in totum cōtra fiat,ideo cōmittitur insolidum. & ideo locum habet secundum eos in contractibus stricti iuris. Nec ob,dicunt ipsi.l. ex damni.§.quotiens. de damno infecto; quia in caso illo promittitur damnū, & sic estimatio, propterea quilibet tenetur pro parte.d.§. cum in tabulis,pro hoc poterant allegare Bar.post glo. in.§.sequenti in fi. sed contra prædictā opi. videtur casus in d.l.stipulationes.ver.celsus.vbi dicitur in distincte, ꝙ obligatio cōmittitur ad interesse contra singulos pro parte,nec intelligi potest, qñ vnus tantum contrauenit,quia ille solus insolidū teneretur, vt est dictū ,nec etiam restringi debet,qñ vnus ex hæredibus , vel omnes hæredes vnius principalis contrauenerūt,quia cū loquatur indistincte,procedit etiam, qñ plures principales obligati ad factū contrafecerunt , & præcipue, quia de illis etiā loquitur principium illius.l.secundū Bar.sup.in prima distinctione,ad quod.d.versi. celsus continuatur. Pro eadē etiam opi. videtur text. in.l.si peritus.§.i.iuncta glo.in verbo condemnatio,de aqua plu.ar.vbi habetur, ꝙ si per vnum agatur contra plures,ad destructionē operis.ad quam tenentur insolidū l.sup.iter.§.cassius.eo.ti & sint in mora destruendi,& sic quilibet cōtrafaciat insolidū, ꝙ obligatio ad interesse contra singulos cōmittitur pro parte . & ad allegata in cōtrarium responderi pōt , & primo non ob. ratio Are.dicentis ꝙ in contractib.stricti iuris non debet mitius,sed durius agi,quia istud est verum ex parte actoris,& non rei,vbi ipse considerat,prout expresse vult Bar.in.l.qui bis idem.§.eo.dum dicit, ꝙ rei magis interest teneri ex contractu stricti iuris, quam ex
52 contractu bonæfidei , & ratione probatur , quia † ex contractu bonæfidei veniunt vsuræ a tempore moræ, & in contractu stricti iuris a tempore litis contestatæ l.videamus.§.si actiones de vsuris, & no.in.§.actionū in sti.de actio.vbi alia similia exempla ponuntur, igitur in proposito,in contractib. bonæfidei satis est, ꝙ magis succurretur,quam in contractibus stricti iuris. Non ob.ratio Moder.Senen.quia ex illa dūtaxat infertur, ꝙ factum sit indiuiduū,& nō ꝙ obligatio ad interesse non diuidatur. immo contrarium probatur in.d. l.stipulationes.in prin.iuncto dic.versi.celsus.nec repugnant dicta Bar.hic,quia non solom considerauit, ꝙ pro parte contraueniri non possit,quin in totū contrafiat.sed etiam respexit ꝙ cōtractus erat bonæfidei. & sic istis duobus concurrentibus,lex vlterius processit,& voluit ꝙ quilibet contraueniens teneretur insolidom , quod est secus qñ vnum ex prædictis duobus
53 cessat. Tertia est conclusio Bar. ꝙ † plures principales debitores obligati ad indiuiduum,si se obligent in solidum,sunt duo rei,& factū vnius nocet alteri , per l.ii. C.de duo.reis.& l.si mora.§. fi. de vsu. Imo .vero hic tenet oppo. quia cū ex natura rei quilibet insolidū teneatur,nihil debet operari expressio eius , quod tacite inest.l.non recte.C.de fide. Roma.vero , & alii Moder.reprehendunt Imo.quia ex quo vno contrafaciente ille solus tenetur,vbi non est actum ꝙ insolidū teneantur,dicta expressio dicitur facta aliter quam in esset,quia cū obligatio sit generalis,videntur etiam se hoc casu obligasse.sed vbi aliquid omnino indiuiduū esset in obligatione,puta seruus vel factum,respectu illius rei,vel obligationis esset facta promissio insolidū non essent duo rei secundū Bar.in.l.ii.& in.l.eandem
54 q.v.§.eo.de duo.reis,quem hic allegat Aret.† Considera igitur tres casus Primus est qñ duo depositarii, vel cōmodatarii se obligāt in specie ad custodiam, vel de dolo insolidū,& tunc non sunt duo rei secun.Are. per no.per Bar.in dictis locis,quod secus est,si expresse ageretur ꝙ essent duo rei,secundum Bar.in.d.l.eandem in prin . Secundus casus est, quando insolidum, se obligauerunt expresse ad interesse,ad qood obligatio committitur ratione doli vel culpæ etiam vnius tātum,& erunt duo rei, vt est de mēte omnium Moder.
55 † Aut & tertio se obligauerunt simpliciter insolidū alicuius obligationis non habita mentione, & videntur omni casu insolidum voluisse obligari, & sic etiam ad interesse vno solo delinquente secundum Roma.

& alios, pro quibus facit glo. in. l. i. §. videndum. de suc
cess. edi. Sed istis etiam duobus casib. non videntur esse
duo rei propter diuersitatem causæ, nam ille qui deli
quit tenetur ex delicto proprio: & alter ex delicto alie
no, ergo duo rei istis casib. esse nõ possunt. l. si id quod
de duo. re. & per Bar. clarc. l. fi. in. ii. q. eo. tit. vbi vult,
56 † q si plures stipulati sunt a pluribus de non offenden
do sub pœna, & etiam expresse sit actũ, q pro vna of
fensa, pœna cõmittatur insolidũ cuilibet actiue, & pas
siue, q non erunt duo rei quo ad dictam pœnam, quia
vnus conuenitur vel agit ex offensa propria, & alter
ex aliena, & sic ex diuersa causa. d. l. si id quod, & de ri
gore secundum eum, vno soluente nõ liberatur alter,
sed de æquitate agenti contra alterũ, vno exacto obsta
bit exceptio per. d. l. & ita in casu nostro puto per omni
nia dicendũ, quia subest eadem ratio. Nec prædic. obs
d. l. eandem, quam pro opi. Rom. allegant hic moder.
Senen. quia loquitur solum respectu obligationis pri
mitiuæ, & rationabiliter poterat dubitari, vtrum re si
cut verbis constitui possent duo rei, vt colligitur. ex
no. per Bar. ibi circa primã & secundã oppo. & dum
postca tex. considerat disparitatẽ obligationis secun
dariæ, pro hoc voluit ostendere, q per illam impedi
tur constitutio reorũ in primitiua obligatione, & nõ
in ipsa secundaria, in qua etiam disparitate cessante di
ctis casibus non constituuntur per dictionem insolidũ
57 per dicta superius. † Circa secundũ dictum istius cõ
clusionis, scilicet q factũ vnius alteri noceat, vide la
tius Bar. in. l. ex duobus in. xii. q. de duo rei. Contra
hoc aũt Aret. allegat tex. in. d. l. eande. §. penul. quem
etiam prius ad hoc induxit Imo. de quo hic mentionẽ
non facit in. l. pen. de duob. reis: vbi quædam alia etiã
allegat contra Bar. quibus omnib. respondet ibi Are.
qui etiam ad tex. in. d. §. pe. respondet in effectu eo mo
do, quo respondet hic moder. Senen. & pro sua respõ
sione allegat etiam no. per Bart. in. d. l. ex duob. in. vi.
q. licet corrupte dicat in. iii. q. Quarto concludit etiã
Bar, q si omnes hæredes vnius principalis contraue
niant, q quilibet tenetur insolidũ, & cum inter con
tractus bonæfidei, & stricti iuris non distinguat, senti
re videtur, q sit idem vtroq; casu, quod expressius te
nent Aret. & moder. Senen. per rationes per quas idẽ
dixerunt, qñ plures principales qui obligantur ex cõ
tractu stricti iuris contrafaciunt, quas retuli sup. in. ii.
conclusio. & ad quas responsio colligitur ex ibi dictis.
Alex. vero hic tenet, q quilibet pro parte obligetur,
præcedente contractu stricti iuris, per istum tex. pro
bantẽ, q ab omnibus fingitur insolidũ contrafactũ, &
tñ dicit singulos solũ pro parte teneri. & quamuis mo
der. Senen. dicant, q in casu huius tex. quilibet tene
tur ex conuentione repræsentata, vt fuit dictum sup.
in no. sed in casu nostro quilibet tenetur ex vera con
trafactione, ista tñ responsio non procedit, quia, & in
isto tex. ille qui vere contrafecit non ex repræsentata
sed ex vera contrafactione obligatur, & tamẽ pro par
te tantũ tenetur, & non insolidũ, vt teneri deberet si
eorum responsio procederet, ad idem facit. d. l. Julia
nus. in prin. ff. eo. vbi ille qui solus tenebitur, & solus
vere contrafecit, pro parte tantũ tenetur. si ergo vbi
vnus hæres dũtaxat est obligatus insolidũ, contraue
niet, non obligatur vltra partẽ hæreditariam, & hoc,
quia non potuit per defunctũ ad interesse in plus obli
gari, vt ibi dicunt doct. eadem ratione omnibus insoli
dũ obligatis contrauenientib. non potest cõmitti con
tra singulos obligatio, nisi pro parte: pro ista etiam
op. est casus in. d. l. stipulationes ver. celsus. intelligen
do eam indistincte in pluribus principalib, & in pluri
bus hæredibus: & siue contraueniat vnus siue omnes
vt dixi in. d. ii. conclusione. Successiue ergo oppo.
Bar. de. l. sequenti. §. si. & reiectis plurib. solutionibus
tandem cõcludit, q iste tex. loquitur in obligatione fa
58 cti diuidui, & ille in obligatione dandi. † & est ratio,
quia non põt quis pro alio facere, dare aũt sic. l. si pro
curatorẽ. §. si ignorantes. ff. mãda. ideo ipsa datio, quæ
est in conditione respectu pœnalis stipulationis, diui
di non debet. l. cui fundus. de condi. & demon. Sed vl
tra alios non videtur, q ista solutio possit stare, quia
in casu dicti §. si ignorantes, est necesse dicere, q solu
tio fuit facta per fideiuss. virtute taciti mandati, quod
habere dicuntur a debitore iuxta. l. si indebitã. de con
dict. inde. vel vbi hoc negetur vt faciunt moder. Senẽ.
dici debet, q fuit facta vigore mandati expressi, vt ma
nifeste colligitur ex tex. qui dubitat vtrum fideiusso
res soluentes ignorantes pro debitore liberato de sub
stantia illius, actione mandati teneantur, si. n. non præ
cessisset mandatũ tacitum vel expressum, frustra dubi
taretur vtrum actio mandati competeret. Item in ra
tione decidendi non allegatur mandati carentia, sed
tantũ soluentis ignorantia, & sic innuit, q vbi scien
ter soluisset, q mandati teneretur, & hoc esse non pos
set, nisi mandatũ præcessisset, quo casu contraria man
dati actio competeret. Item non videtur etiam vera
alia ratio Bar. dicentis, q dominus aũt cogitur habere
ratũ, cum eius negocium sit vtiliter gestũ, quia domi
nus si agat tanquam spoliatus remedio reintegrand.
de quo. iii. q. i. c. reintegranda. & in. l. si colonus. C. de
agri. & censi. lib. xi. & per doct. in. c. sæpe. & in. c. cum
ad sedẽ. de resti. spolia. & per Bar. & alios in. l. rẽ, quæ
nobis de acquir. pos. non poterit excludi aliqua exce
ptione. l. si quis a se fundum. C. ad legem Iul. de. vi &,
die nec exceptione dolo facis &c. vt per doct. in. l. ii.
C. de edic. diui Adria. tol. maxime per Cy. & Paul. de
Cast. & per omnes in. l. naturaliter, in. §. nihil cõmune
de acquir. pos. nec exceptioem compensationis, nec
alia penitus secun. Bar. in. l. cum is. §. i. de cond. inde,
& sic hac exceptione, quia cogatur habere ratũ repel
li non poterit. Nisi forte ad hoc dicatur, q dictũ reme
dium possess. non competat isto casu, quasi ceciderit a
possessione ex iusta causa, cũ rem solutam per alium
præstare teneretur, qua iusta causa subsistente dictum
39 remedium cessat, vt per doct. in locis præallegatis †,
Similiter concludit Bar. q datio quo ad pœnam euitã
dam non diuiditur, quia est in conditione posita, hoc
non videtur bene dictum, quia ex quo dicta conditio
habet præcedentẽ dispositionem circa idem, diuisio
nem recipere deberet ex natura præcedentis disposi
tionis diuiduæ, quia illius sequitur naturã, & ab ea re
cipit interpretationẽ, vt no. in. l. si is qui ducenta. §. cũ
60 ita. &. §. vtrum de re. dub. † hinc etiam videmus, q cõ
ditio transmittitur ad hæredem contra propriam na
turam, qñ habet circa idem dispositionem præceden
tem. l. diem proferre. §. i. de arb. & per Bar. & doct. in
l. si decem cũ petiero. ff. eo. & hoc ex natura dicte di
spositionis ad hæredes transitoriæ secundum Cyn. &
Saly. in. l. si plures. C. de condi. inser. idem etiam cla
rius probatur ex no. per Bar. in. l. stichum, qui meus
erit. de leg. i. vbi vult, q conditio apposita in defectum
alterius conditionis diuiduæ, ab illa recipiat, vt di

uidi

uidi posſit contra oaturá propriam.ergo ead. ratione
apposita indefectú præcedentis diſpoſitionis diuiduæ
debet diuidi. Alia igitur ſolutio datur per Benedic.de
Plumb.in.l.ſi ita fuerit ſeruis duob. in prin.de manu.
61 teſt. quam referunt hic moder. Sené. † concludentes
ꝙ aut pœna debetur ſub conditiooe negatiua, conti-
nente dationem vel pactú,& vno non implente pro-
miſſa pœna cómittitur cótra omnes.d.§.fi.Aut ſub có
ditione affirmatiua,& cómittitur tantú contra nó im
plenté,vt hic,& eſt ratio,quia pri.caſu cú oratio nega
tiua ſumatur ex vniuerſo,in totú falſificatur ſi nó im-
pleatur in totú.d.§.vtrú, quã róem etiam allegat tex.
in.l.ſi ſeruus.§.ſi pluriú.ſi quis cau.ſed alio caſu ꝑ peti
tioné patris,falſum eſt,ꝙ illa conditio ſi petiero decé
in totú dicatur impleta & purificata,& ideo quateous
eſt impleta tantum cómittitur,quia in parte eſt cótra-
factú,cum reus qui promiſit non agere ad decé,videa
tur etiá promiſiſſe non petere quinque.l.ſi vous .§. ſi
quis decé.de pac. Nec ſecundú eum obſtat iſte tex.dú
loquitur de cautione rati,quia dicit ipſe,ſtipulatio ra
ti eſt prætoria,ideo pro parte ſolú cómit.l.pe.§.Iulia.
ad legé ſal.& ꝑ Bar.ſ.in.ii.q.ſed quia hæc reſpoo.diui
nat,ideo ſecúdo dicit,ꝙ tex.iſte.loquitur, qñ quis nó
habuit ratú petédo,vel per factú cótrariú,vt probatur
ibi,& ſolus aget a quo fuerit petitú &c. & ſic intelligi
tur ſi ratú nó habuero.petédo.i.ſi petiero: & per cóſe
qués loquitur de códitione affirmatiua, quáuis verba
cócepta ſint negatiua,quæ attédi oó debét.l.iter ſtipu
lantem in princ.& l.huiuſmodi.ſ.eo. nó aút loquitur
tex.de eo,qui nó habuit ratú per nó factú: ſed nec iſta
ſolutio placet ex plurib.& primo,quia violat húc tex.
in exéplo de ratihabitatione. Secúdo quia ea róe,qua
vult,ꝙ vno ex hæred.petente parté eadé ratione, có
tra ꝓmiſſoré principalé petenté ſolú partem,deberet
pœna dútaxat ꝓ parte cómitti,quod eſt cótra tex.hic
in fi. Tertio quia illa códitio ſi oó dedero.x.de qua in
d.§.fi.importat,& exponitur.i.ſi fuerit in mora dandi
cú incipiat a præcedenti diſpoſitiooe.l.ſi duo.§.fi. de
cóſtit.pec.& ibi Bar.l.i.§.ité ſi ita. Ad.l.fal.cú aliis có
cordá.de quib.ibi per Alex.ſi ergo pro parte detur,&
ꝓ parte nó,verú eſt,ꝙ nó fuit in mora dádi integra.x.
& ſic nó purificata códitio,ideo nó deberet pœna í to
tú cómitti ſicut nec in caſu iſto. Quarto,ꝙ ille qui ꝓ-
miſit nó petere cétú,videtur etiá parte oó petéte pro
miſiſſe.§.ſi quis decé.& hoc fatetur Bene.& Mo.ergo
illa códitio ſi cetú petiero,debet intelligi,nedú de to
to,ſed etiá de qualibet parte totius, quia declaratur a
præcedéti diſpoſitione,in cuius defectú pœnæ cómit-
tédæ, natura dictæ obtigationis debet attendi.d.§.cú
ita.&§.vtrú.& dixi ſup.in.v.oppo. & erit ſenſus, ꝙ ſi
62 petiero centú vel parté promitto pœná.† Puto igitur
dicendú,ꝙ in caſu.d.§.fi.& l.in executione.§.pe.ſ.eo.
ideo implementú conditionis nó diuidatur ex oatura
præcedentis diſpoſitionis,quia cócurrent duo ſpecia-
lia circa idé,& eodé reſpectu cótra no. in.l.i.C.de do
tis promiſ.ná propter præcedenté diſpoſitionem,iure
ſpeciali,vt eſt dictú tranſit ad hæredes promiſſoris, &
iſtud eſt in fauoré eorú,quia ſi dicta diſpoſitio nó pro
cederet,vel in conſideratione oon eſſet,mortuo pro-
miſſore anteꝗ̃ dediſſet, códitio pœnalis ſtipulationis
eſſet impleta,& pœna cómiſſa,quia facultas implendi
ad hæredé nó tráſiret.l.ſi.x.cú petiero,&ibi no.oés.Si
ergo inter dictos hæredes implemétum etiá diuidere
tur ex natura ꝑcedentis diſpoſitionis,& cótra regulá
iuris.d.l.cui fundus.hoc ſimiliter téderet ad fauoré di
ctorú hæredú,ceſſat igitur diuiſio dicti ípleméti,quia
ex eodé foote & fauoř eiuſdé nó poſsút duo ſpecialia
cócurrere,& hoc voluit tex.dicere in.d.§.fi.in fine,ibi
nec.n.in ſtipulationib.&c.quia iniuria eſſet ſtipulato-
ri,ꝙ fauore promiſſoris dicta duo ſpecialia in damnú
ſtipulatoris concurrent.
63 † Et per hæc etiam infertur, quòd text.in.d.l.in exe-
cutione.§.pe.loqui oon poteſt,quando diſpo ſitio in
cæpit a præcedenti conditione, ſi ante intelliga-
tur,ꝙ in hæredib.etiá promiſſoris locú habeat,quáuis
ibi aliter dicat Paul.de Caſt.quia implementum dictæ
conditionis ad hæredes nó tráſiret, vt clare vult Bar.
in.d.l.ſi decé,& clarius in.l.ticius, ímediate ante ver.
quid dicemus &c. vbi proprie loquitur de illa condi-
tiooe,ſi non dedero.ſ.eo.ſed in caſu noſtro implemé-
tú ad hæredes tranſit ex natura præcedétis ſtipulatio-
nis,& ad cómodú ſtipulatoris,quia illa conditio ſi pe
tiero,eſſet ꝑſonalis moriéte promiſſore eſſet defecta:
& ſic hæredib.eius petentib.pœna cómitti nó poſſet,
quod ad damnú ſtipulatoris tenderet,& idé de illa có
ditione ſi oon habuero ratú,ſub qua pœna eſt promiſ
ſa,quia promiſſore non contraueniéte diceretur ratá
habuiſſe.l.quo.no.§.i.& ibi no.ré rat. haberi,& ſic.d.
códitio diceretur defecta.ſi ad hæredes non poſſet trá
ſire,& illis non habentib.ratú non poſſet cómitti pœ-
na,ꝙ ergo ad hæredes tráſeat ſtipulatoris ítereſt, quia
illis petétib.vel ratú non habeotib. pœna cómittitur,
& hoc etiá caſu virtute ſtipulationis præcedétis,inter
dictos hæredes implemétum diuiditur, quia huiuſmo
di diuiſio fit ad cómodum ipſorú hæredú promiſſoris
cú igitur dicta duo ſpecialia oó ſint fauore eiuſdé,ſed
diuerſorú introducta,eorú concurſus admittitur.l.ſin
gularia, ſi cer.pet.& ꝑ Bar.in.l.ſi is qui pro emptore,
in vltima queſtione.
64 †Quo ad.nona.oppoſi.Bart.cum quo alii tranſeunt
cooeludit,ꝙ obligatio ad intereſſe cómittitur pro par
te tátum,& pœná in totum,qñ obligatus facere & cu-
rare,ꝙ alius ratú habebit pro parte adimplet,quod vi
detur de plano procedere, qñ pro illa parte non im-
pleta,facere,& curare noluit.ſed eſt dubiú quid ſi fe-
cit quicquid potuit,& in parte,vel in totú adimplere
nequiuit,an tunc ſuccedat obligatio ad intereſſe, vel
ad pœná.in terminis do.Abb.& Ant. de bu.in c.gem
ma.de ſponſa.tenet,ꝙ noo. per glo.in.c.ex reſcripto.
65 de iureiuran. † vbi obligatus facere,& curare,ſecun-
dú eú excuſatur a pœna periurii,ſi fecit quicquid po-
tuit,& idé tenet glo.in.c.ſuper litteris de ſpóſa.& alii
in aliis locis de quibus per Ro.& Alex.in.l.ſtipulatio
iſta in prin.ſ.eo.quia ſecundú eos difficultas ſuperue-
nienš excuſat a mora.l.ſi vehéda.§.idé iuris,ad.l.Rho.
de lactu,ſed in cótrarium videtur caſus in.l.qui aút.§
i.iuncta gl.de conſt.pe.vbi obligatio ad intereſſe com
mittitur contra talé,licet fecerit quicquid potuerit.ꝑ
qué tex.cótrarium tenet Aret.in púcto iuris.in.l.ſi ita
ſtipulatus.in.§.poſsú.ſ.eo. Cuius opi.vltra eú cóſirma
tur.ꝑ tex.in.l.ſi fideiuſ.§.ſi oeceſſaria,ſecúdo reſponſ.
ſup.qui ſatiſda.cogá.vbi probatur,ꝙ promittens aliú
fideiuſ.non excuſatur quáuis neminé potuerit inueni
re.per qué tex.deſtruitur reſpon.Aret.ad.d.l.qui aút
§.primo dum dicit volendo ſaluare communem opi.
ꝙ noo dicitur in caſu illo promiſſorem feciſſe quic-
quid potuit,quamuis ille de quo promi ſit,fideiubere
noluerit, quia preſtando alium fideiuſſorem æque

idoneum liberari poterat, vt ibi in tex. inferens per.
hoc, ꝙ si alium æque idoneum inuenire non potuis-
set, excusaretur, nam hoc vltimũ videtur contra tex.
in.d.§.si necessaria: vbi ad fideiussorem certum se nõ
restrinxit promissor, & non excusatur quàmuis aliquẽ
inuenire non potuerit. Pro eadem opi. etiam vlt ra
eum videtur casus in.l.sancimus.C.de fideiuss.vbi pro
mittens alium sistere in iudicio, qui promisisse vide-
tur se facturum, & curaturum.l.quotiens quis.ff. eod.
& per Bar.hic, & alios in.d.l.stipulatiu ista in prin.in
cidit in pœnam, si ille sistere nolit, quamquam promis
sor, vt sisteret in aliquo non defecerit, nec difficultas
eum excusar. vt ibi etiam no. Bal. Ad idem etiam facit
tex.in.d.l.si procurator.in ver.non habear, & in versi.
non habuerit, quod exponitur.i.habere voluerit.l.pa
tèr Seuerinam in principio, de cond.& demõstra.l.iii.
C.de hæred.instit.& secundũ hanc expositionem ibi
probatur, ꝙ nõ sufficit conatus, nisi sequatur effectus
66 † Fortassis dici põt, ꝙ aut quis secundũ sonum verbo
rum promisit factum alienum, & secundũ iuris inter-
pretationẽ se facturum, & curaturũ, sicut contingit in
omnibus casibus alleg.sup.cõtra cõmunem opi.& tũc
non excusatur promissor, faciendo quicquid põt, quia
ex quo explicite factum alienum promisit, ex ipsis ver
bis colligitur, ꝙ intentio contrahentium fuerit, vt ille
ad factũ alienum teneretur præcise, ideo lex, quæ di-
ctis casibus interpretatur ex causa, ꝙ videatur quis ꝓ-
misisse se facturũ, & curaturũ, ex mente partium, quæ
ex verbis colligitur. interpretationẽ facit, ꝙ promise-
rit facturũ, & curaturum cum effectu, & ideo solus co
natus non sufficit, vt statim dicetur. Fallit aũt dicta cõ
clusio, quantum ad euitandum pœnam periurii, à quo
quis excusatur faciendo, quicquid potest, quamuis nõ
directe, sed mediante iuris interpretatione esset obli-
gatus facere & curare.d.c.ex rescripto eum glo. & in
d.c.super litteris: & est ratio † quia periurium est pœ-
67 na quæ afficit animam.ideo mitius agitur secun. glo.
& omnes in.c.breui de iureiurando.& per Alex.in.l.
quod te.col. penul. sup. si cer. pet. Aut quis promisit
explicite se facturum & curaturum, & tunc sufficit co
natus, quamuis non sequatur effectus, & isto casu sal-
uatur cõmunis opi. quia verba significare possunt, ꝙ
faciet, & curabit, quantum in eo erit, vel etiam, quod
curabit cum effectu. ideo cum de mente aliter non
appareat, in dubiu capi debet primus sensus contra sti
pulatorem in fauorem promissoris.l.stipulatio ista.§
in stipulationib.ff.eod.& plene no.l.veteribus sup. de
68 pact. † Fallit etiam ista conclusio, vbi quis promisisset
se facturum, & curaturum cum effectu, quia tunc so-
lus conatus non excusaret, vt illud verbum cum effe-
ctu aliud operetur, & quia significatio eius solum co-
natũ non importat, sed effectũ.l.si non mortis.§.fi. de
inoffi.testa.secun.Aret.in.d.§.possum. & quia secũdũ
eũ impossibile est, ꝙ taliter promittens omni casu ad-
impleat cũ effectu, quo ad factũ principale. ideo intelli
gitur, ꝙ faciat cũ effectu eo modo quo fieri põt.s.præ-
stãdo interesse: sed idem in cõsilio cxlii. incipiente: ex
facto proponitur &c. iiii.col.ver.venio igitur ad pri-
mũ &c. in hoc cõtrarium tenet, nã secundũ eum illud
verbum, cum effectu, importat, ꝙ vere, & bona fide, &
nõ simulate, & quantũ in eo erit, atq; cũ omni diligen
tia possibili. curabit id fieri, sed nõ obligat promitten
tem ad impossibile, ad quod etiã expresse obligari nõ
posset.l.impossibilis.ff.eo. Præterea dicit ipse, illud es-
set præcise, & absolute factũ alienũ promittere, quod
est prohibitum.d.l.stipul.ista in prin.sed ad ista resp õ.
colligitur ex dictis eiusdẽ.in.d.§.possum, dum dicit, ꝙ
videtur ꝓmisisse eo modo quo fieri põt.i.præstãdo in
teresse.sed quia istud iure nõ probatur, ideo cõsiderã
dum est, ꝙ ille qui ꝓmittit facturum & curaturum di-
citur factum proprium ꝓmisisse.§.si quis alium instit.
de inuti.stip.si ergo dictæ ꝓmissioni adiiciatur verbũ
cum effectu, hoc importare videtur, ꝙ ab illo facto ꝓ-
prio ꝓmisso, nõ vult excusari propter aliquã difficul-
tatẽ superuenientẽ, quia aliud importare, & operari nõ
possunt. & cõsequenter renuntiare videtut omnib. ca-
sibus fortuitis, nõ autẽ interesse ꝓmisisse, vt dicit Ar.
in.d.§.possum. quia vt dixi, hoc nõ ꝓbat, nec etiã pro
misisse videtur factũ alienum, vt dicit in dicto cõsilio,
sed ꝓprium suscipiẽdo in se casum fortuitũ, qui secun
dum hãc interpretationẽ valet, & secundum præcedẽ
tẽ non valeret ꝓmissio.l.quotiẽs.ff.eo. Aut ergo dicta
ꝓmissio fuit extra iudicialis, & valet, nec per casum
excusabitur † aut fuit iudicialis, & nõ valeret, quia in
ea nõ sufficit renunciatio generalis casuum fortuito-
69 rũ, sicut in extraiudicali, vt plene declaratur in.l.4.
§.quod si cũ sup. si quis cau. Decimo & vltimo oppo.
Bar. contra tex.hic in fi.de.l. si seruus.§.si plurium si
quis cau, & post plures respõsiones refert tertiã sol. se
cundũ quã ille tex. loquitur, quãdo pro parte potuit im-
plere, & impleuit, & ꝓ alia parte nõ, quia non potuit,
ideo illum difficultas excusat a pœna.l.cõtinuus.§.cũ
ita.in fi.ff.eo.quæ secun. Bar. est in se vera.sed nõ quo
ad illum tex, Ray.vero Imo.& moder.Senẽ.dicunt, ꝙ
non põt esse vera in se. quo ad casum illius.§.quia si ꝓ
parte fuisset impeditus etiã ꝓ illa parte excusaretur a
pœna, cuius contrarium ibi dicitur, sed saluãdo gl. &
Bar. † dici põt in stipul.de sistendo aliquẽ de qua hic,
est speciale, ꝙ difficultas nõ excuset.d.l.sancimus. &
70 ibi Bal.C.de fideius.& Alex.in.l.quod te.circa fi.& ꝓ
pterea.d.l.sancimus, quæ vult, ꝙ difficultas nõ excuset
intelligitur, quãdo nihil fuit impletũ, sed vbi pro parte im
pleretur, ꝓ ea parte excusaretur.d.§.si pluriũ. Et ex his
respõ. colligitur ad vnũ de quo hic dubitãt pdicti Mo
der. † videlicet quid si potuit ꝓmissor ꝓ parte ĩplere &
ꝓ parte nõ, & nihil impleuit. nã in casu.d.§.si plurium
71 clarũ est, ꝙ difficultas nõ excusat a parte, nec a toto.d.
l.sancimus, extra aũt illum casum multo magis est dicẽ
dũ, ꝙ ꝓ aliqua parte nõ excusetur, quia si ꝓ parte im-
pleuit, & ꝓ alia parte implere noluit, pœna cõmittitur
in totũ, vt hic in fi. si ergo partis implemẽtum nihil ꝓ
dest propter morã in alia parte cõmissã, multo minus
circa partẽ difficultas excusabit ab ea parte, ꝓpter mo
rã alterius partis. Aliter ergo soluit Bar. cõtrarium.i.
ꝙ ille tex. loquitur ĩ præparatoriis iudiciorũ, in quib.
speciali iure introducitur, vt ꝓ parte impleta ob. ex-
ceptio. secus vero in extraiudicialib. vt hic, & in de-
cisoriis iudiciorũ, vt in.l.sequen.§.fi.& per hæc restrĩ
gitur iste tex.secun.Mod. vt intelligatur de cautione
rati extraiudiciali, & non de illa quæ interponitur in
prin.litis.l.i.C.de ꝓcurato. Sed cõtra prædic. differen
tiã inter præparatoriã, & decisoriam facit secun.mo-
72 der. Senen. † quia in hanc materiã iura magis fauent
reo in præparatoriis, quæ in eis solent actori magis fa
uere, & habetur in.l.de die in prin.qui satisda. cogan.
igitur magis deberẽt reo fauere in decisoriis. in quib.
regulariter est melioris cõditionis quã actor.l.Arria.
sup.tit.ꝓximo, & per doct.in dicta.d.l.de die. Ad istud
autem

colligitur ex iuribus allegatis per eũ, videlicet ex. d.
§.fi.& ex.l.celsus.de arbi. nõ fit interpretatio pro reo
magis,quã in præparatoriis,immo e contra,quia cum
lite pendente duret iudicis officium,poteſt prætor ſua
dente æquitate alteri parti fauere, ſecus lite iam fi-
nita,quia iudicis officium expirauit .l. qui per collu-
ſionem, in fin. de actio emp.l.iii. C. depoſi: Et ratio
colligitur ex dictis Bar. in.l.& ſi poſt tres.ſup.: ſi quis
cau.tex.tamen in.d.§.fi.alia ratione non videtur pro-
73 bare opi.Bar,† quia cautio de qua ibi non exigitur ab
initio,cum ſit interpoſita corã arbitro, ſed præſtatur
voluntarie ſecun.Cy.& Bal.in auct.generaliter.C.de
epi.& cle.ideo prætoria vel iudicialis dici non poteſt
quæ ab initio extorquetur,ſed conuentionalis,vt no.
in.l i.in prin.de præto.ſtipul.& ita ad illũ tex. reſpon
det Alex.§.ſuper.ii.q.Bar.non placet etiam ſolutio da
ta ad.§.ſi plurium, quia videtur contra tex.in.l.ſi is,
qui ducenta.§.cum ita.de rebus du.& dicere,ꝙ loqua
tur in ſtipulatore extraiudiciali, & conuentionali de
ſiſtendo,vt præſupponit Bar.hic.& Albe.clarius in.d.
§.ſi plurium.eſt maxima diuinatio; ſicut in ſimili Bar.
reprehendit in hoc in.l.ita ſtipulatus.la grãde in prin.
infra .eo.qui illum tex. ſimpliciter loquentem de ſti-
pulatione de ſiſtendo, reſtringebat ad ſtipulationem
74 prætoriam de iudicio ſiſti. † Vnde puto, quòd in ca
ſu.§.ſi plurium pro parte obeſt exceptio, quia imple-
mentum pro parte eſt apud ſtipulatorẽ: ſuper quo nõ
cadit repetitio,nec compenſatio cum pœna, ideo ne
conſequatur utrumque pro parte impleta obſtat ex-
ceptio.l.reſcriptũ.§ ſi pacto.de pact.l.apud celſum.§.
labeo de doli excep.& hoc probatur magis in ſpecie,
in.l.ii §.item ſi in facto.ſup.eo.vbi ad pœnã cum effe-
ctu quãuis ipſo iure,etiam quo ad eum, ſit commiſſa:
quia ſecun.Bal,ibi,ille conſequeretur implementum,
& pœnam contra prædicta iura, ſed in caſu noſtro ſi
ſtipulator agit ad pœnã,quia ſit contra factum in par
te,reſtituere põt & debet,quod eſt conſecutus ex im-
plemẽto partis, vel cum pœna cõpenſare,vt not.in.d.
l.ſequenti.§.fi.& .d.l.in executione.§.pen.& ibi latius
per Bar. Cum igitur circa implementum partis cadat
reſtitutio,vel cõpenſatio, pœnã conſequitur in totũ,
quia iſto caſu ceſſat abſurdum.de quo in d.§.pro par-
te. Nec huic reſponſioni ob.d.§.cũ ita,quia in caſu.d.
§.ſi pluriũ.vna fuit ſtipulatio ſub vna verborũ conce-
ptione,vt ibi clare dicitur iũcta.l.ſcire debemus.§.co.
& ſic fuit pœna etiam ſub vna conditione promiſſa,
ſed in caſu.§.cũ ita.vno caſu.ſ. qñ incœpit a præcedẽ
ti diſpoſitione,ſtipulationes fuerunt plures,quia ſiſte
re promiſit plures in iudicio copulatiue,& vltimo ca
ſu quo incœpit a præcedenti conditione,fuerunt plu
res conditiones ſub quibus pœna fuit promiſſa; ideo
vtroq; caſu ſi ceſſatũ ſit in vna tantum,pœna cõmitti-
tur inſolidũ,quia promiſſioni illi inſolidum eſt con-
trafactũ,& implementũ,quod reperitur apud eundẽ,
eſt ex alia cauſa,& obligatione apud eum, quia vnuſ-
quiſque ex diuerſa ſtipulatione ſiſti debuit, † & ideo
75 non inconuenit ꝙ ex vna ſtipulatione,quis conſequa
tur implementum illius,& pœna ex defectu alterius,
vt hæc omnia probatur in.l.i.§.fin.de penu. lega. vbi
habetur,ꝙ ſi pœna adiiciatur annuæ præſtationi,quæ
eſt multiplex,videtur in dubio actum; vt pœna com-
mittatur in totum,ſi in vna fuerit ceſſatum: & ibi de-
clarat etiam Bar. & ſic illo caſu ſi pluribus annis hæ-
res impleuiſſet,& deinde contrafeciſſet, pœna com-
mitteretur in totum: & ſic legatarius ſolutum retine
ret,& integram pœnam exigeret,quia ſolutum habe-
ret ex vno legato, & pœnam ex contrafactione alio-
rum. Nec obſtat,ꝙ tex.in.§.cum ita. loquatur etiam
quando diſpoſitio incœpit a præcedenti conditione;
& tamen iſto caſu implementum etiam retinetur,
quamnis non fuerit in obligatione.l.ſi quis ſub condi
tione.ſupra ſi quis ommiſſa.cauſa teſtamen. quia illo
caſu retinetur,quia non poteſt repeti, nec in eo cadit
repetitio,ſed propter hoc fieri non debet, quin pœ-
na conſequatur ex defectu alterius conditionis pœni
tus diuerſæ,& vbi implementum alterius eſſet repeti-
bile,concedo,ꝙ illo caſu repeteretur conditione ſine
cauſa,cum fuerit adimpletum cauſa euitandi pœnam,
quæ non fuit ſecuta. Item non obſtat,ꝙ ille plures ſti
pulationes.de quibus in.§. cũ ita.reputentur pro vna
quo ad ſtipulationem pœnalem,vt declarat Bar. alle-
gando illum tex.in.d.l.ſcire debemus. in principio.§.
eodem. Quia fateor hoc eſſe verum quo ad effectum
76 pœnæ committendæ, quia omnes debent adimpleri,
vt pœna euitetur,ac ſi eſſet vna: ſed poſtquam eſt cõ-
miſſa, quo ad effectum pœnæ exigendæ reputantur
pro pluribus, ſicut vere ſunt plures: & ideo ex vna
implementum retinetur, & ex defectu alterius pœna
in totum etiam exigitur, & vtrunque probatur in.d.
§.cum ita.ſed in.dicto.§.ſi plurium.cum ſtipulatio de
omnibus ſiſtendis eſſet vna tantum, contrafaciendo,
quis pro parte,pœna pro parte committitur cum effe-
ctu ratione de qua ſupra: & per prædicta confundi-
tur etiam ſolutio Pet.dicentis,quòd hic fuit promiſ-
ſum vnum factum indiuiduum.& in.§.ſi plurium.plu
ra facta copulatiue,quia ſi hoc eſſet. ſtipulatio non eſ
ſet vna,vt ibi dicitur: ſed multiplex. d.l. ſcire debe-
debemus. in princi. plures ergo ſeruos, puta decem,
vna ſtipulatione quis ſiſtere promiſit ſub pœna. ideo
ſi vnus ſtatus non ſit,ipſo iure pœna committitur in-
ſolidum,quia verum eſt omnes ſtatos non eſſe, vt ibi
in tex.ſed pro parte impleta obſtat exceptio alia ratio
ne præallegata,quæ non aſſignatur ibidem. Præterea
vbi plures copulatiue ſiſtere ꝓmiſiſſet,parte nõ imple
ta pœna cũ effectu inſolidũ cõmitteretur dicto.§.cũ
ita.quẽ etiam Bar.ad hoc allegat cõtra Pet.nec intelli
gi põt,ꝙ loquatur de rigore.& .§.ſi pluriũ. de æquita
te,vt ipſe dicebat,quia in pri.caſu illius tex. ĩ quo plu
ra erant danda copulatiue ſub pœna maxime ſecundũ
vnum intellectũ,ſi ꝓ parte ſolum impleatur,pœna cũ
effectu inſolidum cõmittitur vt ibi.& in.l.ſequenti.§.
fi.& deinde ſubiungit ibi tex. idẽ euidentius eſſe,qñ
plura facta ſunt ꝓmiſſa,& ſic ex illo verbo euidentius
patet,& colligitur,ꝙ pœna facilius cõmittitur,vel ſal
tem nõ minus facile,qñ ad plura facta ſeius obligauit
ſub pœna.ergo ſi nõ impleatur in totũ debet hoc caſu
ſicut in præcedẽti pœna cũ effectu cõmitti inſolidum.
& ex hoc etiam confunditur opi.quorundã pridie di
ſputantium,qui dicebant,ꝙ aut pœna adiicitur facto,
& loquitur.d.§.ſi plurium, ſecundum quem intelligi
debet iſte tex,& .d.§.cum ita;quia ex quo ponitur lo-
co intereſſe cõmittitur cũ effectu quatenus intereſt,
aut adiicitur dationi,& cõmittitur in totum etiã ſi cõ
tra fiat in parte.d.l.ſequen.§.fi.quia dicta ratio ceſſat,
nã vt dictum eſt tex.in.d.§.cũ ita.in prin. loquitur,qñ
pœna ſubiecta eſt dationi,quo caſu inſolidum,& cum
effectu cõmittitur,ſi pro parte tantum non impleatur
& tamen idẽ vult euidentius eſſe qñ ſubiicitur facto.

77 † Vltimo,& alii concludunt , ꝙ pœna in totum non
cómittitur de æquitate canonica, qñ per partē est im
pletum per.c.suam.de pœ.mihi videtur,ꝙ ibi non po
natur ius diuersum a iure nostro ciuili , quuniam ibi
pars sortis solutæ excedebat quantitatem pœnæ pro-
pterea a pœna vltra sortem exigi non potuit , sed de-
buit pars soluta prius restitui,aut cum pœna compen
sari,ne pœnam consequeretur , & sortem secundum
glo.in.d.l.sequenti.§.fi.& in.d.l.in executione.§.pe-
nul . Expletis oppo.format Bart.plures quæstiones ,
& circa primā duo inter alia dicit, quibus est addēdú,
78 & primo ꝙ si facto indiuiduo adiiciatur pœna facti in
diuidui,& vnus contrafaciat , quilibet insolidú tene-
tur ar.d.l.ii.§.ex his.sup.eodē.& ista opi.vltra eum con
firmatur per istú tex.vbi dicitur,ꝙ omnes contrafecis
se videntur : & ideo sicut ex dicta contrafactione pœ
na diuidua pro rata cõmittitur contra omnes, eadem
ratione pœna indiuidua aduersus omnes debet insoli
dum cõmitti ; sed cõtrarium puto verius,quia ex quo
potuit solus contrafaciens ad pœnam indiuiduam in-
solidú obligari.l.continuus.§.fi.ff.eo.ex natura rei vi-
detur actum,vt ille solus teneatur,& quia illud est fa-
uorabilius.ar.no.in.l.semper in stipulationib.de re.iu.
& etiā , quia ratio,quæ subest qñ pœna est diuidua de
qua sup.dixi,cessat isto casu . Non ob.d.§.ex his quia
loquitur de obligatione quæ simpliciter oritur ex fa-
cto,vel contractu defuncti,in casu aút prædicto oritur
ne dum ex dicto contractu,sed etiam mediante facto,
& contrauentione hæredis : ideo solus contrafaciens
videtur insolidú obligatus ex quo hoc potuit fieri.
Non ob.ꝙ ab omnibus fingatur contrafactú , quia ex
quo stipulatori,qui priuatus est cõmodo totius stipu-
lationis,plene consulitur aduersus illum,qui cõtrafe-
cit,cessat necessitas,& æquitas fingendi , & sic ipsa fi-
ctio.l.denique cum.l.sequenti,ex quibus cau.ma. quod
est secus , qñ pœna est diuidua,quia,vt sæpe dictú est,
non põt solus contrafaciens ad integrā pœnam diui-
duam obligari . Alia est conclusio Bar. in hac prima
quæst, † ꝙ si facto diuiduo adiiciatur pœna facti indi
79 uidui,solus hæres contrafaciens tenetur, cui tñ actor
debet offerre estimationem pro parte cohæredú.ar.l.
cú filius in prin.de leg.ii.iuncto hoc tex ; sed probabi
lius videtur, ꝙ dictus hæres insolidum teneatur cum
effectu: quia sic per defunctú potuit obligari ad pœnā
indiuiduam,& id actú videtur in dubio ex natura rei,
vt dictú est,non ob.d.l.cum filius , quia casus per quē
pars liberatur legatario debet nocere,& non cohære
di ,merito sibi per legatarium offertur partis estima-
tio,non obstat lex.in.l.falcida interueniente ad legē
falci.quia non potuit illo casu testator facere ꝙ hæres
insolidú teneretur.l. quod de bonis.§.i.&.§.fi.eo.tit.
nec etiam potuit in casu illius.§.obligare vnum hære
dem insolidum ad pœnam diuiduam.l.cum qui ita.§.
i.ff.eod . Circa secundam questionem,prima est con-
clusio Bar. ꝙ obligatio de defendendo sit indiuidua,
80 quod vltra alios videtur falsum,quia a quolibet insoli
dum peti posset.d.l.ii.§. ex his . & tamen non a sin-
gulis , sed ab omnibus collectiue petitur.l.in execu-
tione.§.insolidú.ff.eodem.l.cum ex causa.eo.ti.ibi in-
solidum conueniendi sunt, quæ dictio , omnes , est
collectiua secun.Bar.in.l.hoc articulo de hæred. inst.
& tunc verú est,vt ibi dicitur,ꝙ vno non defendente
tenentur omnes,quod secus esset vbi ab vno solo pe-
teretur defensio. nam tunc alii quibus nõ esset denun
ciatú non tenerentur illo non defendente , vt dicunt
dicta iura . & idem probatur in .l. si rem. §.i.de euic.
quāmuis glo.ibi & male dicat , ꝙ singulis insolidum,
& sic distributiue sit denunciandú , quāmuis insolidú
petatur.d.§.insolidú,intelligitur collectiue,sicut in si
mili probatur in.l.hæredes.§.in illa.familiæ hærci.iun
cto tex.nostro . Concludo igitur,ꝙ obligatio non cõ
petit insolidú contra singulos hæredes ,nec etiam in-
ter eos diuiditur pro parte, sed insolidum cõtra om-
tra omnes collectiue datur,& competit,vt in iuribus
præallegatis,quod puto verú ubi debetur,& est in ob
bligatione defensio ex contractu venditionis,& ea ra
tione,quia nõ fuisset quis verisimiliter emptarus par
tem secundú glo.in.d.l.cú ex causa, sed vbi esset pro-
missa defensio aduersus certā quantitatem vel speciē.
ex causa lucratiua ,tunc obligatio simplex diceretur
diuidua,quia est interposita super re diuidua simplici
ter, vt declarat Bar.ff.in.v.q.& tātam vtilitatem affert
in parte respectu partis &c . Nec ob.ꝙ immo dictam
vtilitatem non afferat propter pœnam conuentiona-
81 lem, vel contumaciæ, vt dicit Bar. † quia illa quæ ve-
niunt extrinsece,& non ex natura obligationis , non
sunt in consideratione, vt ad propositú declarat Pau.
de Cast.in.d.l.ii.§.& harum in prin. Non obstat l.ex
clausula.iudi.sol.quia debetur insolidú respectu fide-
iussorú; vt ibi per Bar.qui insolidum obligantur etiā
ad rem quamlibet diuiduam.l.non recte.C.de fideius.
Non obstat lex cú ab vno,si ex noxali causa aga . quia
dñs obligatur insolidum ad quantitatem .l. si seruus
cõmunis.de noxa.merito insolidum defendere tene-
82 tur seruum: & ex prædictis inferri põt ad.q. † Quid
si pater vel mater vendidit rem filii,quem cum alio fi
lio instituit hæredem,an poterit vendicare rem suam
venditā pro illa parte pro qua non est hæres,& vide-
tur,ꝙ non.quia si tenetur insolidú emptorem defen-
dere,multo magis tenetur illum non offendere.l.fra-
ter a fratre : de condictio.inde, & ita alias de facto fuit
respon.per moder,Senen.vt ipsi referunt in.§.sequen
ti.in fi.& ad.l.cú a matre.C.de rei vendi , vbi videtur
casus in contrarium,respondebatur , vt vbi latius per
eos,qui subdunt,ꝙ pro ista opi. bis iudicari viderunt
in ciuitate Senarú ; sed tandem,& demum consultius
animaduertens tenent oppositum per.d.l. cum a ma-
tre,quæ cauillari non potest; & ad prædictam rationē
respondent,ꝙ cú permittatur filio rescindere contra
ctum principalē pro parte,ita & obligatio de defendē
do,quæ venit accessorie ad dictú contractú dicto casu
diuiditur ar.gl in.l.si patronus.§.patronú. de his quæ
ut.ꝗ qua alleg. Bal.in.l.i,C.de inoffi. dona.& ista pars
est verior,quia vt dixi omnes collectiue defendere te
nentur,& non distributiue , vt clare probatur in.d.l.
cum ex causa.in versi.insolidum omnes conueniendi
sunt &c. Et dixi superius per no.per Bar.in.d.l.hoc ar
ticulo , Secunda est conclusio Bar . † ꝙ in prætoriis
93 stipulationib.speciali iure stipulatio cõmittitur tantú
cõtra hæredem contrafacientem per.l.pœnales.§.iu-
lianus,ad.l.fal.&.l.ii.§.in certam.de præto. stipula.vt
hic per eum latius.sed in contrarium facit,quia si hoc
esset introductum propter æquitatem,quæ in præto-
riis versatur,eadem ratione,& æquitate suadente cõ-
tra principalem pro parte contrafacientem deberet
solum pro parte cõmitti,sicut de iure cano. æquitate
sic suadente seruatur.c.suam.de pœ.& tamen dicto ca
su committitur in totú secundú Bar.per tex.hic i n fi.

Nec obst.d.§.iulianus.dum exemplificat in stipulatio-
ne,iudicatũ solui,respectu clausulæ ꝙ verbũ sonat lo-
quitur quando vnus fuit victus & alter absolutus , vt
patet ibi & adoersus victos &c.ideo aduersus victum
solum cõmittitur,quia aduersus absolutũ cõmitti nõ
potuit,cum per sententiam declaratum sit illum nihil
debere.Item respectu clausulæ de defendendo loqui-
tur eo casu,quo est diuidua,actore.s.volente,vt hic ꝑ
bar.ꝙ constat,quia loquitur quando vnus fuit admis-
sus ad defendendum sine altero,quod fieri nõ potuit
actore inuito.l.iam tñ.§.pe.indi.sol. Nec ob.ꝙ potuit
pro altero facere,ideo pœna etiã debet cõmitti aduer
sus eum ar.l.sequenti.§.fi.quæ locũ etiã habet in tali
facto,vt ibi per doct.& sup.in.8.opp.Bar. quia respe-
ctu defendentis dicitur stipulator habere ab illo,ꝙ de
bebatur ab eo ex dicta clausula, ergo ab eo nõ potest
pœna exigi,quia vtrunq; haberet,cũ factum prædictũ
non sit repetibile,nec cũ pœna cõpensabile,ꝙ esse nõ
debet.l.ii.§.item si in facto sup.eo.& ibi not.Bal.& di
xi sup.in.x.opp.sed in casu.d.§.fi.aut solutũ repetitur
aut cũ pœna cõpensatur,&sic vtrunq; nõ cõsequitur.
Itẽ quo ad clausulã de dolo cõtentam in.d.stipulatio-
ne iudicatũ solui,non loquitur dictus.§.iulianus,quia
ex dolo vnius reperitur contrafactum in totũ, iuxta
ea quæ habentur.in.l.nouissima iud.solu.ideo isto ca
su pœna cõmittitur aduersus oẽs,sed in casibus præ-
cedentibus nõ reperitur in totũ cuntrafactũ.Nec ob.
ꝙ tex.dicat in omnibus stipulationibus ꝑtoriis, quia
intelligitur illis casibus quibus reperitur contrafactũ
84 pro parte,& nõ in totũ,†quia exempla declarãt quã
uis nõ restringant regulã.l.damni infecti stipulatio.in
prin.sup.de dam.infec.& ideo tex.ibi nõ specificauit
clausulam de dolo,nec in ea excẽplificauit tex.cũ mi-
nisterio.Non ob.l.ii.de præto.sti.quia illũ tex.intelli-
go casu quo omnes contrafecerint,& nõ vnus tantũ,
quo casu non iudicatur aliqua specialitas in præto-
riis stipulationibus,quia idẽ est in aliis vt hic & dixi.
sup.in.4.cõclu.v.Sed retenta opi.Bar.dubitatur vtrũ
contra illum qui contrafacit cõmittatur in solidũ ob
ligatio ad interesse,vel ad pœnã si factũ sit indiuiduũ,
vel pro parte,& cõcludũt Moder. Senen. ꝙ in solidũ
cõmittatur sicut in iudiciis bonæfidei.d.l.in depositi.
de quibus ad stipulationes prætorias hic arguit Bart.
Sed in contrariũ est casus in.d.l.in certã.vbi tex.loqui
tur de stipulatione iudicatũ solui,quæ cõtinet clausu
lã de defendẽdo,& de dolo indiuiduã sm̃ Bar.hic & ta
men diuiditur inter hæredes stipulatoris & ꝓmissoris
& hoc ibi clare dicit Pau.de ca.& tamẽ quilibet debe
ret insolidum teneri,sicut in iudiciis bonæfidei, om-
nibus cõtrafacientibus.l.si vt certo.§.si duobus vehi-
culum.sup.cõmo.& l.si duo.§.hæredes ꝙ si lancẽ. de
posi.Præterea Bar.illum tex.etiã hic allegat, quando
vnus tantũ contrafecit per quẽ dicit illũ dumtaxat te
neri,& tamẽ ibi nõ probatur,ꝙ insolidum,sed ꝙ imo
pro parte solũ teneatur,dicitur in tex.illo,patet ergo
ꝙ similitudo fit per Bar.de istis stipulationibus ad cõ
tractus bonæfidei respectu personæ tantũ,& nõ quan
titatis,istud etiã ex alio videtur de mente bar.qui post
quã concludit ꝙ stipulatio de defendendo est indiui-
85 dua † quærit vtrũ si contrafiat pro parte cõmittatur
in totũ,& contra principalem determinat ꝙ insolidũ
cõmittatur,& ꝙ si vnus ex hæredibus cõtrafaciat,ille
solus teneatur.Dicẽdum est ergo ꝙ bar.velit hæredẽ
pro parte teneri, alias inter principalẽ &.d.hæredem
contrafacientẽ nõ esset differentia.Ad hoc tñ respon
deri põt,ꝙ imo differentia adhuc esset inter vnum &
alterum,quia principalis indistincte insolidũ tenetur,
si factum sit etiã diuiduũ , sed hæres nõ sic indistincte,
quia qñ est diuiduũ tenetur pro parte,& insolidũ quã
86 do est indiuiduũ.†Tertio quærit Bar.vtrũ promissio
de non excipiendo dicatur indiuidua,& inter cætera
concludit ꝙ sic,quando est talis exceptio quæ ab vno
hærede opposita facit præiudiciũ actori quo ad oẽs,
prout contingit quãdoq; ꝓpter officiũ iudicis.l.filius
fami.§.veterani.de procu.l.quos prohibet. de postu.
Areti.hic quãtum ad hoc tenet.opp. quia dictis casi-
bus nõ repellitur actor iure exceptionis sed officio iu
dicis.Sed Mod.Senen.conantur bar.defendere, quia
exceptione nõ opposita poterat iudex sed nõ cogeba
tur actorem repellere vt no.in.d.§.veterani,prout co
getur post exceptionẽ propositã per hoc tñ nõ tolli-
tur argm̃ Aret.quia cogitur iudex vno excipiente a-
ctorem repellere pro parte excipientis tantũ , & non
aliorũ.Subiungunt & secundo di.Mo.ꝙ opposita ex-
ceptione,& probata notum sit iudici actorem esse re
pellendũ,& ideo nec põt ex officio repellere,ꝙ prius
nõ poterat ex quo ergo ꝓpter dictã exceptionẽ notũ
sit illud iudici,dicitur virtute exceptionis repelli.
87 † Sed nec istud obstat,quia quãuis iudici sit notũ non
cogitur officiũ impartire parte nõ allegante,ꝓut non
allegant qui nõ excipiunt,sm̃ Alex.in.l.cũ qui ita.§.
qui ita.ſ.eo.& in cõsilio.clxxxv.ii.volu.Præterea an-
tequã exciperetur,potuisset iudex ex officio se infor
mare sm̃ Bal.in.d.l.quos prohibet.& Bar.in.l.iiii hoc
autem iudicium,vbi allegat.d.l.de dam infe. Sed con
tra Bar.vltra prædicta facit,quia si ꝓmisisset quis spe-
cialiter non opponere exceptionem , de qua in.d.§.
veterani.& in.d.l.quos prohibet.promissio non vale-
ret,quia hoc esset expresse consentire,ꝙ actor in casi
bus illis posset agere, ꝙ vtiq; expresse per eum conce
di non potest,vt in dictis iuribus,& hoc casu etiã pro
missio pœnæ adiectæ non valeret.l.seius & Augerius.
ad legem fal.si vero promisisset quis generaliter non
excipere,& sub hac promissione generali non indu-
cuntur etiã prædicta,quibus in specie renunciari est
prohibitum,tanquã tale prohibitũ in sermone genera
li nõ compræhendatur.ar.l.si procurator.de condi.in
de.& facit.l.obligatione generali,de pigno.& quia in
prædicto sermone non intelligitur inclusa persona
prohibita,& non idonea,vt probat Are.in.l.gallus.§.
etiã si parente.de lib.& posthu.& quæ etiam non in-
cludetur ꝓpter appositam pœnam secundũ Bar.in.l.
stipulatio ista.§.quæsitum.ſ.eo.& in.l.fi.in.ii.q.de duo
bus reis,nec etiam virtute iuramenti sm̃ Bart.& alios
in.l.4.§.quæsitum.in fine. si quis cau.& in.l.si quis ꝓ
eo.in.ottauo membro : de fideiusso.

88 † Quærit quarto Bar.vtrum obligatio qua quis te-
netur pro alio agere dicatur diuidua,vel indiuidua &
concludit ꝙ aut obligatus ad agendũ debet agere no
mine proprio ad vtilitatẽ tñ alienã,vt in caso.l.cum in
plures.§.messem.sup.locati.& l.si sic.§.fi.de legat.i.&
dicta obligatio est diuidua. In primis igitur intentio
Bar.declarabitur.Secundo an bene loquatur demon
strabitur.ratio itaque huius primi dicti est, declarãdo
Bar.qui secundũ Moder.in hac.q.obscure loquitur,
quia cum illa obligatio qua quis agit nomine ꝓprio,
etiã quo ad exercitium inter suos hæredes diuidatur
alia obligatio qua tenetur alter agere ad illius comm

dum dicitur rem diuiduã cõtinere,qm̃ cõpetit contra
illum qui actionẽ habet vt illam exerceat, & sic dictñ
exercitium diuiduũ, vt dixi reperitur esse in dicta o-
bligatione qua quis tenetur agere,merito dicitur diui
dua per not.per bar.in seq.q.Si vero tenetur quis alie
no nomine agere ad diuiduum vt quia se obligauit,&
agere promisit,& idem eadem ratione. Fallit vbi natu
ra negocii requirit simul per vnum agi.l.ꝙ si nolit.§.
si plures.de edi.edic.&.l.si familiæ,fam.her.†Est tñ vi
89 dendum qũo in casu dictarum.ll.natura negocii indu
cat indiuiduũ,& in casu.d.§.si plures.hoc est satis cla-
rum, qm̃ illud est ne contingat venditorem inuitũ in
cõionem incidere.l.si nõ sortem.§.si centum.de con-
di.inde.& per Aret.hic,vel quia verisimiliter nõ fuis-
set quis venditurus partẽ,& ideo ne contingat ꝙ pro
parte tantum venditio resolnatur coguntur omnes
agere.l.cum ex causa.cum gl.ĩ.eo.in casu vero.d.l.si fa
miliæ.difficilius potest ostendi dicta natura negocii ꝙ
tñ duobus modis declarat Are.& primo quia oẽs hæ-
redes ibi habẽtur loco vnius sm̃ gl.& ideo sm̃ Mo.sen.
prosequentes intentionẽ Aret.cum iudicium sit cœ-
ptum cũ defuncto vnus debet constitui procurator.l.
iam tamen.§.si tñ plures.iudi.solui.sed ista declaratio
non est congrua.quia ille text.loquitur in hæredibus
rei,nos in hæredibus actoris,ĩ quibus est secus, vt ibi.
& per bar.hic.Vel sm̃ dict.Mod.quia loco vnius habẽ
tur,debent per vnum procuratorem agere, & nõ per
plures,sicut nõ posset vnus plures procuratores cõsti
tuere,sm̃ Pan.de cast.in.d.§.si tñ.Sed hoc etiam displi
cet,quia cũ plores hæredes semper loco vnius habean
tur,quia vnum defunctum representant.l.cui fundus,
de condi.& demõ.semper,& omni casu ex natura ne
gotii deberent simul,& per vnum agere,ꝙ est falsum
d.§.si tamen.quare & secundo dicit Areti.ꝙ in iudi-
cio quo in.d.l.si familiæ,quilibet est actor & reus.l.in
tribus de iudic.& in quantum considerantur vt acto-
res, exercitium actionis diuiditur, in quantum vero
considerantur vt rei,est indiuiduum, & ista qualitas
vltima tum quia nocet magis debet attendi.l.si quis
in graui.§.final.ad sille.tum quia est fauorabilior,
cum tendat ad faciliorem causæ exitum.l.si pupillus
in prin.ad leg.fal.Ista etiam declara.ad dictã.l.si fami-
liæ displicet,quia Bar.hic,& in.d.§.si tamen.in casu il
lo considerat hæredes veluti hæredes actoris, & hære
des rei,quia si tanquã hæredes rei considerarentur in
epte diceretur,ĩ casu illo magis, quã in alio,exercitiũ
actionis esse indiuiduũ ex natura negocii, quia cũ vbi
iudicium esset cœptum cum defuncto, nõ tñ illo ca-
su,sed in quolibet alio tenentur hæredes rei simul,&
per vnum procuratorem agere.Præterea tex.in.d.l.si
familiæ.concedit facultatẽ suscipiendi iudicium, pro
dictis hæredibus per se & simul,aut constituendi vnũ
procuratorem,si.n.vt hæredes rei tantũ essent incon
sideratione,cogerentur procuratorẽ constituere,nec
per se possent simul defendere.d.§.si tñ plures. Præ-
dic.vero Mod.declarant aliter,& dicunt ꝙ natura ne
gocii.i.diuisionis hoc operatur,quæ est vt fiat ab om-
nibus,& non ab aliquibus.l.cohæredibus.C.fami.her.
sed imo re integra inter aliquos ex pluribus potest fie
ri diuisio rei.l.ii.§.dubitandũ,& ibi gl.in vltima solu
tione approbata per Floria.& in.l.arbitrium.fam.hær
ci.&.l.si non omnes in prin.cõmo.diui.sine tñ aliorũ
90 præiudicio.d.l.cohæredibus.† Puto igitur dicendũ,
ꝙ ex natura negocii dicatur in casu prædic.indiuidua
facultas agendi,quia cũ sint actores, & rei dict hære
des,in quolibet actu,& indiuisibiliter dic.l.ex tribus,
& nõ possunt se diuisim defendere,cum iudicium cõ
tra defunctum esset incohatum.d.§.si tamen, nõ pos-
sunt etiam vt actores seperatim agere,qm̃ ista facultas
agendi iuncta inseparabiliter cum dic.defensione in-
diuidua,ratione adiũcti efficitur indiuidua.l.si ita fuo
rit.§.quæstio,& cum gl.de manu.test.& per Bar.in se
quenti quæstione.Sed hoc attento deberent cogi præ
cise procuratorem constituere sicut coguntur hære-
des rei.d.§.si tamen plures,& tamen in eorũ arbitrio
est per se agere,aut procuratorem cõstituere vt ibi di
citur.Vnde dicas ꝙ cum sint hæredes actoris & rei si-
mul,ꝙ eligitur quædam media via,quia inquãtũ parti
cipant de natura actoris,nõ coguntur ad agendũ per
procuratorem,& quia participant de natura hæredũ
rei non possunt separatim agere, sicut possunt hære-
des actoris,sed coguntur simul aut per vnum procu-
ratorem se defendere.†Superest etiam videre quali-
ter prædicta adapeantur ad casum nostrum, & in casu
nostro natura negotii faciat vt actio dicatur indiuisibi
lis,& Are.istud declarãdo dicit hoc esse, quia ille qui
est obligatus alteri agere cedendo illi actionẽ libera-
tur sm̃ Bar.in.d.l.si sic.§.fi.& in.l.iulianus.§.pe.de act.
emp.ne ergo cõtingat ꝙ vnus ex hæredibus agat,& ꝙ
exegit soluat,& alter actionem pro sua parte cedat ei
ꝓ quo erat agendũ,ideo dic.facultas agendi nõ diuidi
tur,quia vt ex prædictis constat absurdum,de quo in.
d.§.pro parte,sequi posset.Sed mihi videtur ꝙ ista ali
quo modo non fuerit intentio Bar.& ꝙ inepte loqua
tur,quia in primo casu de quo hic per Bar.scilicet quã
do obligatus ad agendũ agit nomine ꝓprio, dic. Are.
nõ potest ꝓcedere,quia bar.vult illo casu obligationẽ
qua quis tenetur agere diuiduã esse, cuius cõtrarium
infert declaratio prædicta.Nec ob.ratio sua,quia quã-
uis vnus soluat ꝙ exegit,& alter cedat,non tamen per
hoc resultat absurdũ,de quo in.d.§.ꝓ parte, quia qui
actionem habet,ipsam rem habere videtur vt.l.qui a-
ctionem,de reg.iur.& sic in eadem re intelligitur satis
factum.Quo vero ad aliud membrũ Bar.videlicet qñ
quis tenetur agere nomine alieno, declaratio Areti.
est minus vera,quia ex quo nec nomine proprio,nec
propria actione,sed aliena agit alieno nomine nõ po-
terit alter ex hæredibus eius cedere, quia cũ actio nõ
sit sua,sed alterius,cuius nomine agit,cessio hic nõ ca
dit.Præterea dictum absurdũ ꝙ sequi posset,solum fa
cit præstationẽ,& solutionẽ,non autẽ obligationẽ in-
diuiduam.d.§.pro parte.de qua obligatione solum lo
92 quitur Bar.†Quare videtur melius dici posse reducẽ
do dicta Bart.ad practicam, ꝙ si quis nomine meo, &
actione mihi cõpetenti promisit agere cõtra vendito
rem,occasione animalis morbosi,ꝙ ista obligatio qua
tenetur promissor agere,sit indiuidua ex natura nego
cii,quia ex quo illo mortuo hæredes ꝓmissoris ratio-
ne de qua.sup.tenentur simul agere,& sic cum exer-
citium actionis,qua agere tenentur,sit indiuiduũ, &
promissio de agendo nihil aliud contineat, quã dic.
exerciciũ,quasi videatur tantum promisisse exercere
dictam actionẽ,merito dicta obligatio de agendo no-
mine alieno,dicto caso dicitur indiuidua, quia cõpe-
tit ad indiuiduum.i.ad dictum exercitium,vt per Bar.
in sequ.quæst.non.n.dico,& minus etiã Bart.dicit, ꝙ
redhibitoria actio sit indiuidua, quia vtiq; obligatio,
ex qua oritur inter hæredes emptoris diuiditur,quã-
uis

uis exercitium sit indiuiduũ, vt probatur in dicta l. ꝙ si nolit. §. si plures, sed dico ex mente Bar. ꝙ illa obligatio per quã dicto casu tenetur agere est indiuidua, quia in se cõtinet indiuiduũ. i. exercitium dict. actionis redhibitoriæ, quod nõ diuiditur. Et per hæc patet, ꝙ quidam volentes pridie cõtradicere Bar. tanquã voluerit, ꝙ obligatio ex qua oritur redhibitoria, nõ diuidatur inter hæredes emptoris, somniabant, & ꝙ mentem Bart. rectè nõ perceperant, saluo eorũ audacia.

93 † Similiter potest doctrina Bar. exemplificari in casu dictæ. l. si familiæ, vt quia iudicio familiæ herciscundæ iam inchoato inter cohæredes, alius pro vno ꝓmisit agere, nam obligatio ad agendum est indiuidua, cũ iudicio iam inchoato promiserit, si moriatur ꝓmissor, exercitium dictæ actionis inter hæredes diuidi nõ potest, ratione præalleg. Cum igitur in dict. promissione de agendo, contineatur solum dictum exercitium indiuiduum, quia promisisse intelligitur exercere dict. actionem alienam, & alieno nomine, merito obligatio de agendo competens ad indiuiduum dicitur indiuidua, & aliud noluit bar. sentire. Postquã igitur est ostẽsum quæ & qualis fuerit intentio Bar. nunc est breuiter videndũ, vtrum in omnibus bene loquatur, & dũ in primo mẽbro. q. velle videtur, ꝙ obligatio de agendo in casu dictæ. l. si sic. §. fi. & d. §. messem. sit diuidua. non videtur rectè concludere, quia cum dict. casibus teneatur quis agere ad speciem, si vnus ex hæredibus eius ageret, & partem speciei exactæ præstaret, & alius agere nollet, ille interesse consistens in quantitate daret, quia factum affirmatiuum continebatur. d. l. stipulationes, ver. celsus. & ideo quia contingere potest, ꝙ ex persona hæredum varietur solutio, & obligatio, videtur ꝙ in prædict. casibus teneatur ad indiuiduũ obligatione, & solutione, sicut dicitur de obligatione rẽ tradi. & declaratur per Bart. in. d. l. stipulationes in. 8. oppo. & in. 3. q. nisi dicamus saluando bar. ꝙ eius dictũ intelligi debeat, quando ad pecuniã ille tenebatur nomine proprio, & ad alterius cõmodum ageret, & quã hoc esse posset allegãdo dict. l. voluit ostendere, & nõ ꝙ in illis in specie senserit dictum suũ verificari posse, sed demum quãdo pecunia loco speciei maxime in casu. d. §. fi. reperiretur esse in obligatione. quo casu dictum absurdum nõ potest contingere, vt declarat idẽ Bar. in. dict. 3. q. nec aliter video dictum Bart. sustineri posse. Sed hoc tamen non placet, quia quã ad speciem agendum erat, actio qua agendum erat per illum qui tenebatur agere, erat diuidua & eius exercitiũ. Cum igitur in obligatione de agendo esset res diuidua, etiã isto casu debet dici diuidua vt per Bar. in sequẽ. q. & propterea dico ꝙ nõ est absurdum ab vno cõsequi factum pro parte, & ab alio interesse, nec isto casu locũ habet. d. §. pro parte, vt dixi supra.

94 † Quinto Bar. quærit vtrum stipulatio amplius non peti, vel rem ratã haberi, interposita super indiuiduo dicatur indiuidua, & relata opi. Dy. & Pe. primo concludit, ꝙ si interponatur super seruitute iam formata erit indiuidua, quia vnus ex hæredibus ꝓmissoris nõ potest partem remittere quin aliis competat integrũ ius. l. pro parte. in fi. de serui. & si obseruantia in parte non affert tantam vtilitatẽ in parte obseruata &c. Sed in contrarium & sic pro opi. Pe. facit quia, aut fundus diuidendus inter hæredes est diuisus, & cuilibet parti vna seruitus debetur, quia per diuisionem seruitus quæ prius fuit vna spargitur in plures. l. via cõstitui. §. fi. de serui. rusti. præ. l. nõ satis. & ibi not. quem ad. serui. ami. & sic pro parte obseruantis affert vtilitatem, quia non partẽ seruitutis sed totam suam seruitutem remisit ꝙ facere potuit vt no. in. d. l. nam satis, aut fundus est adhuc cõis, & isto casu nõ cogitur stipulatori petenti præstare patientiam, sed interesse præstãdo pro parte liberatur ab illo. l. loci corpus. §. si fundus. si serui. vendi. ꝙ interesse compensabitur cũ pœna, vel interesse quod ex aduerso stipulatori debetur per illum qui petendo contrafecit, & si constat ꝙ & isto casu obseruantia aliorum affert vtilitatem ꝓ parte, & casu quo voluntarie stipulator patientiam petẽti præstaret videtur ꝙ hoc aliis nocere nõ possit, quia cessat æquitas fingendi, ꝙ alii cõtrafecerint, propter quã fictam contrafactionem aduersus etiam alios solet pœna cõmitti vt hic, ex quo facto proprio & volũtarie est priuatus cõmodo totius stipulationis, ideo sibi debet imputari vt in reg. damnũ de re iu. in. 6. nec isto casu loquitur iste. §. nec etiam. l. iulianus in prin. ſ. eo. sed quãdo quis inuitus ex vnius contrafactione cõmodum totius stipulationis cõmisit. Sed isto casu defendendo Bart. dic ꝙ victoria vnius profuit omnibus. d. §. si fundus & per Bar. in. l. ii. §. ex his. in fi. sup. eo. & sic possunt omnes hæredes petere executionẽ illius sententiæ, & per consequens stipulator non potest amplius aduersus aliquem exceptionẽ pacti de non petẽdo ex stipulatione quæsitã opponere. l. peremptorias. C. senten. resci. non poss. & sic cõmodo stipulationis in totum remanet priuatus, ideo implementum aliorum non affert vtilitatem pro parte, & quãuis possit remouere agentem offerendo suam partem interesse aliis tamen etiam remanet obligatus cũ effectu, adeo ꝙ promissio de nõ agendo amplius sibi prodesse non potest.

95 † Secundo concludit Bar. ꝙ si dic. stipulatio sit interposita super seruitute formanda & fundus totus in parte obuenerit petenti, ꝙ tunc erit indiuidua, quia aliorum obseruantia nihil prodest.

Sed verũ isto casu pœna cõmittatur in totum dubitabile est, nam aduersus petentem certum est ꝙ nõ, quia ad eam non potuit ex promissione defuncti insolidũ obligari. d. l. iulianus in prin. aduersus autem alios similiter videtur, ꝙ non cõmittatur, quia potuit petitio exceptione repelli. quo facto pœna non fuisset cũ effectu commissa. l. rescriptum. §. si pacto. de pact. ꝙ si non fecit stipulator videtur ꝙ sibi nocere debeat, & non aliis obseruãtibus, nec isto casu in quo potuit sibi stipulator aduersus nõ obseruantem proficere loquitur iste tex. cum aliis concordantibus. si enim contrauenirent omnes hoc stipulatori imputari nõ posset, cum ex culpa illius lucrum sentiant. l. cũ in fundo. §. si fundus de iure do. Probabilius tamen videtur ꝙ aduersus omnes cõmittatur cum stipulationis cõmodo in totum careat stipulator, & quia sibi a lege conceditur electio excipiendi vel agendi ad pœnam. d. §. si pacto. si igitur exceptionẽ omisit cum. l. permittente, hoc fecerit illi nihil põt imputari, & tanto magis cum aliis aduersus petentem consulatur. l. ii. §. item si in facto. sup. eo. si vero fundus remansit cõmunis, & isto casu secundum Bar. post Pe. dicta stipulatio erit diuidua, quia non potest agens insolidum seruitutem consequi nisi pro parte obseruantis offerat extimationẽ. l. cum filius. in prin. de leg. ii. & sic pro parte obseruata affert vtilitatẽ in parte. Moder. senen. primo sustinent opi. Bar. contra Rapha. cuma. deinde alia ratio-

ne videtur contra bar.concludere, nam secundú eos ex quo ista stipulatio continet indiuiduum debet dici indiuidua ,ppter naturá rei, quæ in ea deducitur, secúdum Dy.& Bar.hic.Nec obstat, q agens præstet estimationem pro parte quia hoc nó contingit ex natura obligationis, sed officio iudicis propter impossibilitatem, ímmo insolidum agitur & insolidum fit condemnatio sed propter impossibilitatem in executione iudicis officio præstat agens estimationis parté, per hæc tñ non debet indiuidua dici stipulatio, alias secundum eos stipulatio seruitutum aliquo respectu posset dici diuidua quia aliquando deuenitur ad estimationem. q est falsum.d.l.ii.§.ex his. Sed ab his potest defendi opin.Bar.qui vt ipsi fatentur contra Cuma.habuit respectum ad fi.& ad effectum, quo considerato non priuatur stipulator cómodu totius stipulationis, sed pro parte agentis cum pro aliorum partibus estimationé cósequatur, & sic habito respectu ad fi.nó dicitur partem petere cum pro aliis partibus ab eo absit estimatio, & reus priuari solú pro parte intelligitur cú alterius partis estimationé cósequatur, merito nó debet in totum pœná consequi, cum agentem repellat in effectu pro partibus cohæredú dic.l.rescriptú. §.si pacto & .l.apud celsum.§.labeo de do.excep. Sed tamen mihi videtur ex alio q Bart.in omnibus recte nó loquatur, quia falsum est q agens seruitutem insolidum cósequi possit offerendo estimationé partis alterius si fundus seruiens est cóis, vt ipse. vult & præsupponit quia per vnum ex sociis nó potest fundo cómuni seruitus constitui aliis dissentientibus.l.si vnus & .l.itinere de ser.rusti.& .l.si.cómu.prædi.quáuis ergo estimationé partis alienæ offerat nó potest ipsi soli in fundo cómuni seruitus cóstitui, sicut non posset vbi cú effectu dic.hæredibus seruitus deberetur nulla etiá præcedente stipulatione de nó agendo, vel de rato vt habetur in dic.iuribus.Nec ob.d.l.cum fili.in princ.quia ille qui partis estimationem offert in casu illo cú sit dominus insolidum fundi dominantis, potest solus illi seruitutem acquirere, item ibi admittitur oblatio estimationis pro parte quia petitur seruitus sm̃ defuncti voluntatem hic autem contra defuncti promissionem, & sic concluditur q obseruantia aliorum affert vtilitatem ne dum respectu partis, sed etiam respectu totius.& sic aduersus illos non potest pœna commiti, vt dicebat Pet.& recte.

96 † Sed dubitari potest vtrum aduersus petentem exigatur pœna pro parte maxime si nó offerat estimationem pro aliis partibus, quo casu etiá sm̃ Bar.consequi non potest seruitutem, & videtur q nó, quia ex quo non potuit petitio de iure sortiri effectú videtur cessare exactio pœnæ sicut si fuisset exclusus actor exceptione.d.§.si pacto, in contrarium vero facit quia per cómissionem & exactionem pœnæ pro parte actio efficax non potest illi competere quia licet virtute exceptionis repelli non posset.d.§.si pacto. excluditur tamen quia aliis contradicentibus nó potest solus seruitutem acquirere.d.l itinere.ideo impediri nó debet cómissio pœnæ.l.vbi pactum.C.de transact.& per gl. & Bar.in.d.§.si pacto.Præterea videtur q sua petitio non sit sine effectu, quia quáuis de iure sibi non possit seruitus constitui debet tamen constitui de facto.ar.l. mulier.§.penu.de condi.insti.virtute illius constitutionis ipse prohiberi nó poterit.l.per fundum.de ser. ui.rusti.prædio.& hoc tenet Imo.in.d.l.ii.§.ex his, & quáuis Alex.ibi aliter dicat tamen idem q Imol.in simili voluit Pe.quē non allegat in.l.i.C.si in cómu.eademq; cau.cum quo alii quo ad hoc transeunt, & quē ad propositum cæteris clarius refert ibi Pau. de cast. Immo secundum hanc considerationé videtur, q pœna cómittatur insolidum, & sic etiam aduersus alios, quia iste qui egit, & obtinuit cum cóstituta sit sibi seruitus de facto ea vtetur pro indigentia & necessitate totius fundi dominantis, & nó solum ad cómodú suú, sed etiá cohæredis.quia cum fundus sit cóiter, & indiuisus nó potest vti pro se tm̃ secundum Bar.in.d.§.q si pacto, & sic stipulatori nó minus præiudicatur, nec minus abest quá si omnes vterentur seruitute sm̃ bar. in.q.seq.Cum ergo in effectu cómodo totius stipulationis priuetur debet pœna in totum cómitti perinde ac si fundus cui seruitus debetur huic insolidum obuenisset in diuisione vt per Bar.hic, quia vtroque casu subest in effectu eadem ratio.Super hoc tamen cogitandum relinquo.

97 † Sexto quærit Bar. vtrú singulis hæredibus quæratur vsus insolidum, vel pro parte, ex ,pulsione defuncti stipulantis sibi, & hæredibus suis vsum. & reiecta quorundá opi.post Pet.concludit q cuilibet insolidum debeatur vsus, perinde ; ac si sibimet ipsis vsum stipulati fuissent, quia cum non sit ad hæredes sui natura transitorius in personis hæredú est nouus vsus.l. stipulatio ista.§.si quis ita.ff.eo.& ideo quilibet capiet secundú necessitaté suæ personæ, vt hic latius per eú. Non aperit tñ clare bar.an in persona cuiuslibet sit diuersus vsus vel sit vnus tm̃ necessario debitus insolidum cuilibet, ratio.n.allegata per eum solum concludit q insolidum cuilibet debeatur q esse potest etiam si vnus tm̃ sit vsus, sicut seruitus realis singulis hæredibus debetur d.l.ii.§.ex his & tamen est vna tantú seruitus quæ insolidum cuilibet debetur secundú gl.in l.nam satis quēadmodum seruit.amit.& quáuis etiam dicat q quisq; capere possit, sm̃ indigentiam, & necessitatem suæ personæ, hoc etiá satisfari potest ab vnitate vsus ex quo insolidum cuilibet, & non ,p parte debetur, sed licet vt dixi ex verbis bar. hoc non declaretur aperte, dicendum tamen videtur, q sit in persona singulorum vsus diuersus, & sic q sint vsus plures numero & non vnus. Quod vltra Bart.hic probatur, ná vsuarius naturaliter possidet.l.naturaliter.in prin.de acqu.pos.plures ergo hæredes quibus debetur vsus in solidum non possunt pro parte possidere ratione incertitudinis loci & quotæ.l.locus.de acqu.pos.& per bar.in.l.iii.§.incertá eod.titu.insolidú etiá possidere non possunt vbi vnus est tm̃ vsus, quia non possút plures insolidum naturaliter possidere respectu eiusdé vsus.l.iii.§.ex contrario.eo.tit.est ergo necesse fateri q dicantur plures vsus & diuersi & sic diuersæ possessiones, ita q quilibet possideat ratione sui iuris, & nó eodé respectu, & ita per istá rationé concludit Bar.in d.§.ex.contrario.in vlt.col.ver.sed vná quæstionem volo facere &c.Hoc etiam confirmatur quia licet seruitus realis, quæ vni rei debetur sit vna multiplicatis tamen rebus per diuisionem seruitutis quæ semel fuit vna multiplicatur, vt no.in.d.l.ná satis, & dixi in præcedenti.q, sic ergo in seruitute vsus personalis, quæ licet sit vna in persona defuncti multiplicatis tamé per sonis hæredum & necessitatibus debet dicta seruitus multiplicari.& ad idem etiam facit si defunctus sibi, & hæredibus stipuletur factum personæ cohærens, &

ad hæredes nõ transitorium singulis hæredibus de-
betur, & præstatur diuersum factum dicto. §. itẽ si in fa
cto. idem igitur qñ ius personale suis hæredibus quis
98 stipulatur. Et ex prædictis infert Bar. † ꝙ si quis pro-
misit aliñ & suos hæredes nõ offendere, & offendatur
vnus ex hæredibus stipulatoris, ꝙ ille solus offensus
agere poterit ad integram pœnam per rationes suas,
cum quo multi transeunt de quibus hic per Mod. ali-
qui vero quos refert & sequitur Alex. tenent opposi.
præcipue per tex. in dict. §. itẽ si in facto. cui per Bart.
non videtur cõgrue respõsum quorũ opi. cõfirmatur
vltra istos, quia ex quo hæres est offensus pro parte tã
tum obligatio ad pœnã quæ diuidua est illi soli per de
functũ quæri potuit, quãuis adiecta sit facto indiuiduo
cuius obligatio transit ad quẽlibet hæredẽ insolidum
vt in terminis voluit bar. in. l. cõtinuus. §. fi. §. eo ver. itẽ
quæro quæ est ratio &c. in fine illius versi. ibi, idem in
facto indiuiduo si ageretur ad interesse &c. & si dica-
tur ꝙ Bar. intelligi debet qñ obligatio ad factum erat
sui natura transitoria ad hæredes respondetur ꝙ ra-
99 tio Bar. locũ habet etiã in facto nõ transitorio. † Præ-
terea non refert vtrum obligatio incipiat ab hæredi-
bus & stipulatione defuncti, vel a defuncto incipiat &
hæredes transeat quia vtroq; casu est hæreditaria &
eiusdem effectus sm̃ Bar. in. d. §. fi. in. i. col. cõtra Petr.
per. l. hæreditariã de bo. auct. iu. possi. licet aliud hic di
cat. & quãuis Imol. in. d. §. fi. velit cõtra Bart. ꝙ hæres
pro quo defunctus est stipulatus, agere possit ad inte-
grum interesse tñ Are. ibi bar. defendit ab arg. Imol.
Nec obst. alia ratio ipsius Aret. contra bar. dicentis ꝙ
interesse debet in totũ peti posse quia loco facti subro
gatur, & ideo sicut hæres pro quo defunctus tantũ sti
pulatus est, solus agit ad factũ, debet etiã solus petere
posse integrũ interesse, cuius contrarium vult Bar. in
loco præallegato, qm̃ cum interesse diuidi possit in eo
cessat ratio quæ est in obligatione principali sicut di-
xi sup̃ de stipulatione pœnali, & confunditur dicta ra
tio Aret. per tex. in. d. l. iulianus in prin. vbi e cõuerso
ad casum Bartol. dicitur, ꝙ si ex stipulatione defuncti
unus hæres solus obligetur ad non faciendum, & sic
ad indiuiduũ, & cõtrafaciat ipse solus ad interesse nõ
tenetur sed pro parte tm̃ quia nõ potuit vltra suã por
tionẽ hæreditariã ad interesse diuiduũ obligari, & ta-
men successit loco facti indiuidui, idem ergo ecõtra
quando stipulatur quis, indiuiduum pro vno hærede
tantum debet obligatio ad interesse quo ad illum cõ-
mitti pro parte tantum, & non insolidũ ex defectu po
testatis ipsius stipulatoris, prout concludit bar. in ver.
præall. Et ex his colligitur clara respõsio ad quædam
dic. Mod. sen. hic, probare volentium ꝙ in casu dic. §.
itẽ si in facto. obligatio erat ad hæredes transitoria nã
dicunt ipsi si ad hæredes nõ trãsiret hæredes ex noua
stipulatione tenerentur, & factũ vnius alteri noceret
vt per Bar. sup. in. 4. opp. nec ex ꝓhibitione vnius alii
etiã mero iure agere possent, cuius cõtrarium dicitur
ibi, qm̃ vt dictum est obligatio est hæreditaria, quãuis
ex stipulatione defuncti incœperit ab hæredibus. ideo
factum vnius alteri nocet, & vno prohibito agunt oẽs
mero iure. nec isto casu loquitur Bar. in. d. 4. opp. sed
casu quo ex promissione defuncti nõ tenentur hære-
des, sed ex proprio facto, vel delicto. Et ex ꝓdic. etiã
infertur, ꝙ multum refert vtrũ defunctus stipuletur
hæredibus aliquid ad eos nõ transitorium vel ipsi sti-
pulentur quicquid bart. hic dicat, quia vbi defunctus
vni tantum stipulatur factum indiuiduum obligatio
ad interesse illi soli nõ quæritur, sed inter omnes diui
ditur, & tamen si sibi fuisset illud factum stipulatus ad
interesse integrum ageret solus.
100 † Vltimo quærit Bart. vtrum sufficiat habere pacẽ
ab vno hærede solum, qñ statutũ disponit, ꝙ occidẽs
occidatur nisi habuerit pacem ab hærede occisi & re-
fert quosdã dixisse ꝙ sic sed ipse aliter cõcludit vide-
licet ꝙ sufficit habere pacẽ a maiori parte ac etiã de-
clarat qualiter considerari debeat maior pars allegan
do. l. & suũ. §. fi. de pact. & l. fi. C. qui. bo. cedere possũt
101 vt hic per eũ latius. Ex cuius dictis colligitur † ꝙ fa-
cultas ineundi pacẽ cõpetit etiã hæredibus extraneis
cuius contrarium voluisse videtur in. l. si filius qui pa
tri in fi. de vulga. & pup. vbi cõcludit ꝙ facere pacem
spectat ad filium qui se abstinuit & nõ ad extraneum
qui hæreditatẽ adiuit, quia nõ est quid hæreditariũ. l.
pro hærede. §. fi. de acqui. hæred. per quem text. idem
etiã dixit Bar. in. l. dam. §. sabini. de dam. infect. in alia
quæstione de qua. §. & per hoc videtur ꝙ vna ex ratio
nibus Bar. hic allegata contra primã opinionẽ non sit
bona dum concludit, ꝙ statutũ voluisse videtur fieri
pacem ab illo qui defunctum repræsentat quoniã di-
ctum est ad filium qui se abstinuit magis quã ad alium
qui adiuit. d. facultas cõpetit, & tñ repræsentatur ma-
gis defunctus ab extraneo adeunte quã a filio se absti-
nente. Confirmantur prædicta, quia appellatione hæ-
redis de quo statutum loquitur venit filius tantum &
nõ hæres extraneus sm̃ Fede. cons. clxxiiii. ego putarẽ
&c. quẽ sequitur Petrus de Ancha. in. c. i. car. xxxxvi.
versi. procedo vlterius de constitu. & Anto. de butr.
& Imo. in. c. in præsentia de probatio. Dicendum vi-
detur ꝙ vbi extarent filii, ꝙ ad illos & non extraneos
spectaret facere pacem & illis non extantibus statutũ
etiam intelligatur de extraneis, quia iniuria defuncti
respicit etiam extraneum hæredem aliquo modo. l. i.
ver. si forte, & ver. quotiens de iniuri. & ita declarat
Aret. in d. c. in præsentia. vbi dicit ꝙ ita est de mente
Bart. hic. Alexand. vero, & clarius idem Aret. in. d. l. si
filius qui patri. tenent contra Barto. ibi quia quamuis
etiam illo casu appellatione hæredis intelligeretur de
filio, oportet tamen ꝙ sit hæres per not. per Bartol.
in. l. ex facto. §. fin. ad trebel. & in. l. vt iurisiurandi. §. si
liberi. de oper. libet. Sed Moder. senen. ibi sequuntur
bar. quia secundum eos sufficit nudum nomen hære-
dis sicut in conditionis implemento. l. qui hæredi. in
prin. de condi. & demon. Et quia intelligitur de hære
de sanguinis ex quo materia non est hæreditaria per
not. per Bar. in. l. gallus. §. etiam si parẽte delib. & post
hu. & ad no. in. d. §. si liberi. respondet ꝙ bar. loquitur
quando est facta mentio de liberis & hæredibus se-
cus si sit facta mentio de hæredibus tantum. Quæ o-
102 pin. Bart. mihi etiã non placet † quia in feudo quod
non est hæreditarium secundum gl. Bar. & Cyn. in. l.
item videndum. §. fi. de peti. hæredi. & doct. in. l. si pa-
tro. in prin. ad trebe. appellatione hæredis simpliciter
venit filius. sed tñ oportet ꝙ sit hæres secundũ Bal. &
omnes in. c. i. an agna. vel fili. & Cy. in. l. ii. in fi. C. de li-
be. & eo. lib. & Pau. de ca. in. l. si mihi & ticio. §. eod. &
in. l. pro hærede. §. si quid tamen in fi. de acqui. hære.
& in. l. apud iulianum. §. si quid alicui. vbi per alios. de
leg. i. Non obstat. l. qui hæredi. quia ibi nomen hære-
dis habuit institute a testatore, quia fuit nominatus
imo illo casu nõ habet nomẽ hæredis qui sit iuris secũ

dum Bar.in.l.cũ filio de leg.i.& tñ in casu nostro sola
nominatio facti non sufficeret, sed nomen hæredis ꝓ-
latum conditionaliter nõ verificatur in eo qui habet
nudum nomen a lege sm̃ Imo.& Rapha.in.d.l.qui hæ-
redi.§.cum hæreditas, dum dicunt ꝙ cõditio de dãdo
hæredi non potest impleri in eo qui aduersus aditio-
nem fuit restitutus, licet remaneat hæres nudo nomi-
ne, quod Bar. relinquit indecisum. Non obst.d.l.si fi-
lius qui patri.per quã Bar.ibi mouetur quia istud de
quo agitur videtur principaliter factum fauore tertii.
idest delinquentis, magis quã filii, ideo nihil operatur
suitas quãuis Bart.aliter dicat. Vel dici potest, ꝙ sui-
tas operetur circa ea, quæ continetur in testamento,
vel extra propter.tamen in testamento contenta, sicut
hæreditatis transmissio.l.iii.C.de iur delibe.sed hic
agitur de iure quod oritur ex statuto & non ex testa
mento, nec propter contenta in eo. Non obst. ꝙ vult
Bar.in.d.§.etiam si parente, quia nõ negat, quin filius
debeat esse hæres prout vtique esse debet, vt ex præ-
cedentibus probatur. Et ꝙ statutum prædictum intel
ligatur de quocunque hærede etiam extraneo proba
tur quia ius vendicandi necem defuncti ad illum ma-
gis pertinet quã ad filium.l.i.& ibi gl.C.de his qui vt
indig.nam filius potest si vult & concurrens. cũ aliis
præfertur.l.si plures.de accusa. sed hæres causatiue
cogitur dic l.i.cum gl. † Et sic quando statutum dicit
103 nisi habuerit pacẽ ab hærede intelligitur de eo apud
quẽ est hæreditas ad quẽ ius vendicandi pertinet ma-
gis, quã ad alium adeo ꝙ in accusando si daretur con
cursus putarẽ illum esse filio præferendum. Nec obst.
dic.l.pro hærede.§.fi.quia loquitur de actione quæ o-
ritur ex delicto priuato, quæ cõpetit ad vindictam nã
illa non transit ad hæredem ante litem contestatam.l.
iniuriarum actio de iniuriis. Sed nos loquimur de iu-
re accusandi, quod oritur ex delicto publico quod ad
hæredem transit, & pertinet dic.l.i.

Quantum vero ad decisionem principalis.q.contra
Bar.tenet Ange.Imo.& cõmuniter Moder.quia iura
allegata per bart.duplici ratione non probant, vt hic
per eos quos aliter non refero. Sed vltra ipsos alia, &
sic tertia ratione prædicta iura nihil faciunt & primo
tex.in dict.l.vnus.§.fi.cum.l.sequent.quia vt ibi not.
glo.cum qua alii cõmuniter transeunt minor pars a-
stringitur stare pacto maioris partis, quia pro vtilita-
te omnium fieri videtur.in casu autem nostro omni-
bus magis nocet.quã prosit & maxime dissentiẽtibus
ar.§.præterea iusti.de acti per quem tex.in istis termi
nis, ita considerat Bar.in.d.l.si filius qui patri. & quã-
uis etiam in casu d.§.fin.pactum fiat contra volunta-
tem minoris partis non tamen ex hoc dicitur eis con
ditio realiter vero fieri deterior, sed lenior quod suf-
ficit, vt declarat Alex.in.l.cum quid.in prin. supra.si
certum petatur.vbi respondet ad.d.§.præterea; & ad
d.l.fin.de vsu.& habita. Præterea dic.§.fin loquitur
quando debitum remittitur ei, qui nondum obliga-
tus est, puta hæredi ante aditam hæreditatem, non au
tem locum habet quãdo remitteretur principali deli
nquẽti obligatu vel eius hæredi adita hæreditate, secun
dum Guil.Bald.& Moder.in.d.§.fin.& Angel.in.l.se
quenti. Cum igitur in casu nostro delinquens tenea-
tur, & sit obligatus non potest habere locum remis-
sio maioris partis. Minus etiam obstat.l.fina.C.qui
bon.cede.poss.quia ibi agitur de re reparabili siue re
uocabili, sicut quando bonis ceditur, quia peruenien

do ad pinguiorem fortunam satisfacere tenetur credi
toribus.l.is qui & l.si debitor decessione bonorum.
104 † Reperio etiam ꝙ Nellus de quo nullus mentio-
nem facit, in tractatu Bannitorum in.iii. parte secun-
di temporis.q.xxxix.latissime tractat hanc.q.vbi dicta
omnium refert, & tandem ipse concludit ꝙ aut ius
vendicandi incipit a persona offensi, vt quia statutum
disponit vt nullus rebanniatur nisi habuerit pacẽ ab
offenso vel eius hærede, & hoc casu cum ius ineundæ
pacis quo ad beneficium statuti originẽ habeat in per
sonam offensi necesse est ab omnibus hæredibus pa-
cem habere quia ad hæredẽ habetur respectus ꝓpter
repræsentationem defuncti. Et ideo verba statuti non
verificantur nisi in his qui in totum illũ repræsentant
l.cum a matre.C.de rei vendi. Aut ius vendicandi in
cipit ab hærede occisi, & hoc casu duplex genus vin-
dictæ est considerandum, vnum, ꝙ conceditur per sta
tutum hæredibus mortui propria auctoritate aliud est
ius accusandi vt per iudicem puniatur vel banniatur
& bannitum offendendi quod datur cuilibet. Quo ad
primũ ius ꝙ datur solum ex ipso facto homicidii etiã
nullo secuto iussu ex pace vnius alius nõ præiudica-
tur nec ex parte maioris partis, quia vnicuique com-
petit insolidum.l.si.cõmunia præ.l.clarum.C.de auct.
præstan. Quo vero ad secundum ius vindicandi per
viam iudicii, vel offendendi bannitum propria aucto-
ritate cuilibet a statuto cõmissum ꝙ ius est priuatum,
& in quocunque residet vt per totum titu.de pub.iu-
di.putat Nellus opi.Oldra.esse veriorem, videlicet ꝙ
statutum in singulari loquens de hærede verificetur
in vno tantum quia hoc importat significatio numeri
singularis igitur.&c.l.non aliter.in prio.de le.iii. Nec
obst. ꝙ aliis præiudicetur quia sic cõtingit in iure pro
prio cõpetenti pluribus siue omnibus.l.si plures.de
accusationi. & l.licet.§.pe.na. cau stabu. vbi habetur
ꝙ vnius accusatio omnibus præiudicat dummodo ces
set collusio. Nec obst.dic.l.fi.quia loquitur in iure pri
uato pluribus cõpetenti, & hoc casu locũ habet dum
modo persona hæredis non sit vilis vel prauæ condi-
tionis, sicut per accusationem vnius aliis non præiu-
dicatur si collusio præsumatur vt per totũ tit. de ca-
105 lumnia, & ita residet. † Sed aduertendũ est in primis
quia aut ius illud vendicandi & faciendi pacẽ est hæ-
reditariũ, ita ꝙ ad quosq; hæredes transeat prout ipse
nuit eadem parte & tempore.q.xxxv.per no.per Bar.
hic & falla videtur illa differentia quã facit inter ius
vendicandi ꝙ originẽ habet ab offenso & illud quod
incipit ab hærede, quia hoc etiam vltimo casu dicitur
ius hæreditariũ, & per cõsequens nõ habuit statutum
minus hoc vltimo casu respectum ad hæredem tãquã
repræsentantem defunctum, quã primo casu.l.hæredi
tarum de bo.auct.iudi.pos.& per Bar.in dic.l.cõtinuus
§.fi.in.i.col.j.eod.& retuli in præcedenti.q. Si vero di
cimus ꝙ dictum ius faciendi pacem non sit hæredita-
rium vt voluit Bartol.in.l.damni.§.sabini de damno.
infect.& in.d.l.si filius qui patri cum concordã de qui
bus in prin.huius.q.dixi, & prout etiam communiter
tenetur & prædic.differentia etiam nõ procedit.quia
primo casu ex persona defuncti non magis transit ad
hæredes, quam vltimo casu, immo semper est nouum
ius in persona hæredis ar.l.stipulatio ista.§.si quis ita.
ff.eo.ideo non debet magis vno casu, quam altero ha-
beri respectus ad defunctum, præsertim cum hoc no-
uũ ius hæres quærat ex prouisione statuti, & nõ ex ꝑ-
sona

sona defuncti. Alia differētia, quā facit inter ius vindi
candi ꝙ solū hæredibus competit ex ipso homicidio
& delicto ante vllum processum, vt quia statutum di-
cat ꝙ hæredes occisi possint se ꝑpria auctoritate vin-
dicare, & aliud ius vindicandi quod cōpetit omnibus
iure priuato non satisfacit quia iure nō probatur, nam
similitudo inter præiudicium ꝙ aliis infertur per ac-
cusationem, & illud ꝙ generatur ex parte vnius nō vi
detur bona, quia primo casu nocet ꝑꝑ auctoritatem
iudicis absoluentis, sed alio casu adest solus cōsensus
priuatorum, ꝙ in crimine capitali vbi ingeritur pœna
sanguinis, semel ab vno accusatus & absolutus nō pōt
amplius accusari. l. præuaricatio de præuaricatoribus,
& tamen pacto liberatus vel transactione iterū accusa
ri potest. l. qui cetu. §. fi. ad. l. iuliam de vi. & hoc ratio
ne prædicta vt no. gl. & doct. in. l. transigere. C. de trā
sac. & quia simplex remissio est donatio. l. si quis dele
gati. de noua, & ideo aliis præiudicatur, sicuti etiā vi-
demus ꝙ procurator donando non nocet domino. l.
contra iuris. §. fi. de pact. & per Bar. in dic. l. si quis, &
tamen si agat & succumbat domino præiudicatur. l. si
mater. §. hoc iure. de exce. rei iud. Nec obst. ꝙ statutū
loquens in singulari dat singulis potestatem aliis præ
106 iudicandi, quia hoc negatur. † Cum. n. vt dictum est
de iure cōmuni pactū vnius vel transactio alteri non
noceat indeffinita locutio de hærede æquipollere de
bet vniuersali collectiue, vt minus lædatur ius cōmu-
ne ar. l. ii. C. de noxa. & c. cum dilectus. de consuet.
sicut in dubio æquipollet vniuersali collectiuæ, vt hæ
res intelligatur minus grauari secūdū Imo. l. si ita scri
ptum sit in prin. de leg. ii. & Alex. in. l. qui filiabus, in
princ. de leg. i. Puto tamen ꝙ prima opin. Oldra. rela-
ta hic per Bar. videlicet ꝙ sufficiat habere pacem ab
vno possit sustineri, nam per statutum prædictum nō
intelligitur recessum a pœna iuris communis. l. quo-
tiens. de act. & obligat. & per Bartol. in. l. i. vi bo. rap.
cum concordantiis. Et hoc est probabilius quam dice
re ꝙ possit extra ordinem puniri vt dicunt Mod. se-
107 nen. † hoc autē statutum propter duo dicitur fauo-
rabile, tum quia in totum non tollit, sed solum minuit
pœnam iuxta not. per bart. in. l. ii. §. exercitum, de his
qui no. in fa. tum quia fit per hoc reditus ad ius com-
mune secundum gl. in. c. statutum. in ver. numerandū
de præben. in. vi. & in. c. olim tibi & ibi not. do. Anto.
de verb. signi. Ille ergo sermo indefinitus scilicet nisi
habuerit pacem ab hærede debet æquipollere illi vni
uersali distributiuo, quod verificatur in omnibus si-
mul, & in vno tantum, sicut est distributiuum quod-
cumq; vt declarat Bar. in. l. hoc articulo. de hæred. in-
stitu. & sic perinde sit ac si dixisset nisi habuerit pacē
a quocunq; hærede, quo casu & in omnibus & in vno
iste sermo impleretur secundum Bart. ibi, non autem
debet æquipollere distributiuo vniuersali ꝙ requirat
solum concursum omnium sicut distributiuum quili-
bet vt ibidem etiā declarat bar. & hoc præsertim quia
adiicitur rei indiuiduæ vt probatur in. l. ii. §. item si
in facto. sup. eod. Nam illa verba neque per hæredem
tuum de quibus ibi, verificantur etiam in vno solo &
in omnibus, & sic æquipollet dicto distributiuo vni-
uersali qui de necessitate nō requirit concursum om-
nium. & illum tex. allegat etiam bar. in. l. si pluribus in
fin. de leg. ii. & tantò magis in casu nostro capi debet
sensus iste, quia per hoc fauor ampliatur iuxta no. per
Bart. in. l. talis scriptura. in princip. de legat. primo.

108 † Dum quærit in qua significatione capi debeat ve
bum habens amplam & strictam significationē, & pro
batur in. c. Rodulphus & ibi dom. Abbat. de rescrip.
& in. c. ad audientiam. de deci. & quia in concursu plu
rium significationum & interpretationum, illa eligi-
tur quæ tendit ad diminutionem pœnæ, argumē. tex.
not. in. l. si pupillus in princip. & ꝙ ibi no. Bar. ad. l. fal.
facit glo. & ibi not. Areti. in. l. ii. de acquiren. hæred.
Hinc etiam videmus, ꝙ interprætatio per quam odiū
excluditur, illi interprætationi præfertur, quæ actū
potius facit valere quā perire de qua in. l. quotiens. ff.
eod. vt probatur in. d. l. ii. deliber. & posthum. & ibi
not. Areti. & pro hoc etiam melius facit, quia licet in
dubio probatio soleat interprætari contra producen-
tem. e. in præsentia de probationibus. interpretatio ta
men benignior, solet etiam summi. l. benigni. de le-
109 gi. † Et ideo in concursu dictarum interprætatio-
num vltima præualet, ita ꝙ in dubio probatio inter-
prætatur pro producente si hoc sit benignius secun-
dum Inno. notabiliter in. c. cum clamor. de testi. & per
Alex. in. l. diuortio in princip. colum. v. solu. matri. cū
concor. de quibus ibi per eum. Et præsertim prædicta
sunt vera cum tractetur de euitanda pœna iam cōmis
sa, & sic vt iam factum excusetur per id quod not. Io.
an. in. c. nihil est. in gl. in ver. extra italiam de ele. Et in
c. statutum sup. gl. i. eo. tit. in sexto, & ad. l. fi. ff. eo. præ
di. & l. itinere de seruitu. rustic. prædi. responderi pōt
ꝙ ius inter illos cōmune erat vnum quod insolidum
singulis competebat, ideo vnus nihil facit sine altero,
sed potestas vindicandi est factum coherens personæ
cuiuslibet, ideo multiplicatis personis hæredum dicta
potestas multiplicatur. dic. §. item si in facto. & ideo
vnus ad præiudiciū sui pacem potest facere de iure co
muni, stante autē dic. statuto aliis etiā præiudicat, quia
hoc voluit & potuit statutum, & per hæc patet respō.
ad. l. fi. C. de aucto. præstan. qm̄ in casu nostro ius in to
tum tollitur quia hoc a statuto conceditur. Præterea
vt dicit Alex. ius hæreditarium non tollitur in totū.
Et vbi dicta opi. Oldra. nō sit vera adhuc nona ratione
110 videtur ꝙ substineri possit opi. Bar. † Nam de iure
cōi ius remittendi pœnam delinquenti, & illum absol
uendi competebat populo & statuentibus, & ꝙ maior
pars fecisset perinde valeret, ac si ab omnibus factum
fuisset. l. ꝙ maior. ad municip. Ex quo ergo dicta pote
stas cōfertur in hæredes prædictos mediante actu pa-
cis, illi dicuntur subrogati in hoc loco populi, ideo vi
detur ꝙ solum dicatur recessum a persona, sed non a
forma, & sic ꝙ maior pars hæredum sufficiat, sicut qn̄
remissa fuisset a populo ar. no. ꝑ Bal. in. l. si pater puel
111 læ. C. si manci. ita fue. alie. † vbi vult ꝙ executor legi-
timus, puta episcopus subrogatus loco executoris te-
stamentarii, vel mortui, vel negligentis exequi, teneā-
tur eandem formam seruare ad quā tenebatur ille in
cuius locū fuit subrogatus, & alia similia adduci pos-
sent, de quibus per Moder. in. c. cum accessissent. cir-
ca. xii. colum. de const. Quam opin. Bar. Angel. hic li-
mitat tribus modis, cum quo transit Imol. & Paul. de
cast. & primo nisi ab vno facta fuisset pax aliis præsen-
tibus quia alii dicerentur consensisse. l. consilio. in fi.
de cura. furio. quæ no. per Bar. secundū Imo. hic, quia
ibi nō agitur de præiudicio aliorū curatorū sicut hic.
Sed hæc repræhensio nō procedit, ꝙ imo aliis potest
præiudicium inferri vbi præiudicaretur pupillo ex
actu gesto ab vno, & ille nō esset soluendo. l. iii. §. i. de

admi.tuto.vnde & secundo nó probat dieit Imo.quia
actus gestus ab vno valuisset aliis etiam absentibus, &
ignorantibus.l.i.C.si vnus ex pluri.tuto.ideo ooo mi
rum si præsentia sine cõtraditione inducit cõsensum.
Tu die ꝙ ille tex.non loquitur de tacito consensu ad
hibito tpe actus gesti,quia nõ dicit tex.ꝙ alii tunc es-
sent ꝑseotes,sed loquitur de tacito cõsensu inter eos
vicissim præstito tpe quo fuerunt dati & cõstituti,qm̃
tunc alter vr̃ conseotire alteri vt solus posit actũ ge-
rere.l.iii.in prin.de admini.tuto.& ibi gl.quæ allegat
ad hoc.d.l.consilio.Imo.tñ sequitur dictá opi.Ange.
alia ratione,videlicet quia præsens videtur consenti-
re qõ cootradicẽdo poterat actum impedire vt notat
gl.in.l.gaius de pigno.actio.quæ ratio est fragilis,quia
dicta gl.loquitur quantum ad præiudiciũ iuris realis,
sed quo ad præiudiciũ iuris personalis de quo agitur
in easu nostro,vt declarat Oldra.& Bart.hie, dum re-
spondet ad.l.per fundũ.de serui.rusti.prædio.&.l.fin.
cõmunia prædio.præsentia nõ inducit tacitum cõsen
sum.l.filiusfamilias.§.inuitus.de ꝓcura.& sic declarat
Bar.per iura prædicta in.l.quæ dotis.sol.matri.& pro-
pterea vr̃ ꝙ Ang male loquatur.† Secundo limitat di
112 ctam opi.Bar.qoãdo ex vna parte esset cooiunctus te-
statoris , quia illa ꝑualeret quãuis minor quia ad illũ
magis q̃ ad aliũ spectat vindicare,& pacem facere.l.i.
cum.l.seq.de lib.cau.l.lex cornelia.in princ.de iniur.
cum quo transeunt prædict.Aret.vero.io.l.pro hære-
de.§.fi.de acqui.hære.hoc cõcedit quando hioc inde
esset in ceteris æqualitas per tex. sm̃ vnũ intellectum
in.l.imperator.ff.de pact.alias autẽ secus,& istud vlti-
mum etiã puto verius quia oportet , ꝙ faciens pacem
sint hære.quãuis ergo vnus sit cõiunctus qualitas ista
nõ debet attẽdi,sed alia quia hæres tanquã potentior,
quia per istam magis obligatur advindicandũ quã per
aliam d.l.prima cũ gl,i.C.de his qui.vt indi.& idẽ etiã
vr̃ qñ æqualitas esset hinciode qm̃ prævaleret senten-
tia liberatoria.l.& suũ.cum.l.sequ.de pact.quia vt di-
xi qualitas cõsanguinitatis non est in consideratione,
nec isto casu.s.quando pluribus vt hæredibus datur di
cta potestas loquitur dicta.l.imperator. nisi dicatur ꝙ
isto casu in persona consanguineorũ duplex qualitas
concurrat,quæ cæteris partibus plus operatur. arg.c.
i. de transac.& pact.† .Tertio fallit dicit Ange.quan-
113 do ex vna parte esset fœmina quia illa oon computa
tur in numero,quia ad eã non pertinet facere pacem
sm̃ gl.in.c.i.§.hoc autẽ notãdum,qui seu.dare possunt
& idẽ tenet in.l.si filius qui patri,de vulga. & pupilla.
& in.d.l pro hærede.§.fi.Roma.vero hic tenet contra
rium per.l.sororem.§.de his qui quibus vt indignis.
idem etiã tenet in.l.i.§.potuisse ad sille. qui text.non
probat quia loquitur de actu defendendi. & non vin-
dicandi.Contra Ang.tenet etiã alex.in dicta.l.si filius
qui patri.& ibi etiam Aret. quia gl.allegata loquitur
de iure longobardorum vt ibi etiã dicit bal.quo iure
non vtimur sm̃ Bal.in auten. dos data.C.de dona.an-
te nup.& in c.translato.de constitu.item quia mulier
potest aceusare.l.i.de aceusa.Tu die ꝙ hoc solum pro
cedit in muliere,quæ prosequitur suam,vel suorũ in-
iuriam,& alias secus.d.l.i.& isto casu loquitur etiã di
cta.l.sororẽ,sed tõ in casu nostro idem dico in quali-
bet muliere quia nõ admittitur quis ad accusandũ nisi
sit hæres vt sæpe dictum est.sed mulier extranea & hæ
res potest & debet accusare,& alias punitur.d.l.soro-
rem.in quantum loquitur de vxore instituta.Secus au
tem vbi oon est hæres.d.l..i.ideo in casu oostro habet
114 ius vindicandi,'& faciendi pacẽ. † Vltimo limitatur
Bar.secundum Roma.hic,quãdo statutum diceret,ni
si habuerit pacẽ ab hæredibus concorditer, quia tunc
requireretur cõsensus omnium ꝓpter verbũ,concor
diter allegat gl.in.c.vbi periculum,in ver. singulis de
elect.in.vi.& in c.cupientes.§.ad hæc.eo.tit.& libro,
in cle.ne Roma.eo.ti.& refert ita de facto obtinuisse.
& q̃uis Are.in.d.l.pro hærede.§,fi.de hoc dubitet, &
quædã in contrariom alleget,tñ ꝓ opi.Roma.est tex.
& ibi no.Pe.de anch.& Moder.maxime Alex.in.d.l.
& suum.§.fi.cum aliis concordantibus de quibus ibi
per eum & late per eundẽ in coosil.cxxiiii.2.volumi.
& latius etiã per Moder.post gl.& Abb.in.c.noo po-
test.de re iudi.& in dictis locis elara colligitur respon
sio ad allegata in contrarium per Aret.in dicto.§.fin.
115 † Postremo quæritur vtrum stante dicto statuto suf-
ficiat habere pacem a defuncto.& Bar.in.l.dam.infec.
tenet ꝙ non præsertim quia daretur materia delinquẽ
di quia vulneratus facilius pacẽ concederet , quã hæ-
res quia de proximiori mortem expectat,& quia iniu
riæ persecutio non competit iore hæreditario.d.l.pro
hærede.§.fi.idem etiam tenet ibi Imo . & Roma.quia
hoc statutum exorbitans loquens in hærede non de-
bet extendi ad defunctum.l.si vero.§.de viro.soluto
matrimonio.quia in vtroq; non est eadẽ ratio , vt pa-
tet ex notatis per Bar.ibi & dixi proxime.Sed contra
rium tenet Bal.in.l.ii.C.de lib.& eo.liber.quia exigi
tur pax ab hæredibus tãquã repræsentantibus defun-
ctum.ideo magis sufficit,si habeantur a persona repræ
sentata,& per aliã rationem de qua ibi per eum,& idẽ
116 tenet in.l.prima.C communia de leg.pro qua opi.fa-
cit etiã † quia factum hæredis reputatur factum de-
functi vt no.gl.in.l.seruus in prin.de conditio.furti &
& ibi Bar.qui dicit ꝙ hæres qui promisit de suo dato
vel facto tenetur etiã de facto defuncti.& idem vult
Pau.de ca.& alii Mod.in.l.stipulatio ista in prin.ſ.eo.
& idem econtra quia factum defuncti reputatur factũ
hæredis.d.l.stipulatio ista,& ibi no.oẽs ergo statutum
ꝙ loquitur de pace & sic de facto hæredis, verificatur
etiã in facto defuncti.Sed bar.ad hoc & similiter ad ra
tionẽ Bal.sensit responsiooẽ dum dixit † ꝙ ius vindi-
eandi ooo competit iure hæreditario,quasi dicat ꝙ hæ
res in hoc oon repræsentat defunctum, & per coose-
quens ꝙ factum vnius non repotetur factum alterius.
& sic etiam ex hoc tolleretur alia ratio Bald.in.d.l.ii.
Sed ista responsio oon placet qoia vt dixi ĩmo ius vin
dieaodi ꝙ oritur ex delicto publico transit ad hære-
dẽ,& ad illud hæres obligatur causatiue tãquã hæres.
d.l.prima cõ gl.i.C.de his quibus vt indignis, & quia
de hæredibus loquitur statutum tanquã de repræsen-
tantibus defunctum,ex quo loquitur sub oomine ap-
pellatioo,ar.l.ita tamen.§.qui suspectam,ad trebellia.
& hoc etiam vult Bar.hic.repræhendendo opin.Old.
& confirmatur ista opi.ex oot.per Imo.& Pau. de ca.
118 in.l.postulante.in prin.ad trebell.† Vbi dicunt ꝙ si sta
tutum velit,ꝙ promissor posit inearcerari ad petitio
nem creditoris,habebit etiam locum in hærede ꝓmis
soris,quia statutum loqoens in vna persona non extẽ
ditur ad personam, quæ noo reputatur eadẽ die.§.de
viro.Secus si reputetur eadem quia tunc oon dicitur
fieri extensio.l.non erit.§.dato.cum ibi no.de iur.iur.
quæ ratio locum etiã habet quando loquitur in hære
de,& sic debet extendi ad personam defuncti quæ re-
putatur

putatur eadem cum persona hæredis, vt in auth. de iureiuran. a morien. præst. in prin. quamuis Alex. in d. l. postulante teneat contra prædictos tamē adhoe sua opin. non obstat, quia loquitur in statuto odioso, sed in casu nostro est fauorabile, ideo quamuis exorbitās debet extendi ad personam quæ reputatur eadem, prout etiam voluit Aret. in l. prima. in prin. in prima col. de vulga. & pupil. qui ad hoc etiam allegat Imo. in d. §. de viro, & probatur ex notatis per Bar. in l. si con stante. in ix. q. primæ partis solut. matrimonio, & per hoc tollitur ratio Imol. & Roma. in dicto. §. Sabini. Non obstat etam ratio Bart. videlicet, quod daretur materia delinquendi, quia pro salute animæ licet sit necesse remittere rancorem, non tamen est necesse remittere estimationem iniuriæ, & per consequens non est necesse facere pacem per quam ius accusandi com petens de publico tollitur, secundum Guil. & Bart. &
119 & alios cōmuniter in l. si tibi. §. quædam de pac. & in d. non solum § si. de iniur. † Et propterea non inducitur propter hoc proximus morti de facili ad faciendum pacem, cum hoc non sit necessarium de foro animæ, quia vt dixi satis est ei rancorem remittere, & potest velle, q ius accusandi duret ad effectum, vt delictum non remaneat impunitum, dúmodo rancor ces-
120 set, & tāto magis hoc procedit, si tenemus, † q pax, quo ad beneficiū statuti consequendū debeat esse solemnis, hoc est facta inter præsentes, vel per nuncium aut epistolam, vt vuult glo. in. §. fin. instit. de iniur. & Bar. in d. l. ii. C. de libe. & eorum libe. & in. c. i. §. iniur. de pace iura. firma. & Aret. in d. l. pro hærede. §. fin. quamuis Bar. in d. l. non solum in prin. sentiat contrarium. quia in foro pœnitentiali non est necessaria dicta solemnitas, sed potest in absentia simpliciter rancor remitti, vt dicit Bal. in d. l. ii. & ideo patet, q proximus morti non iniuriatur magis ad pacem de qua statutum loquitur, quam eius hæres qui tenetur etiam rancorem statim remittere, & vbi ratio Bar. procederet, statutum inuitaret etiam ad delinquendum loquēdo de pace hæredis, qui ad remittendum non minus tenetur quam vulneratus, & quāuis non sit hæres proximus morti, non tamen præsumendum est q in delicto velit perseuerare. l. merito. pro socio. & per hæc finis imponatur huic. §. super quo processi potius addeodo, quam repetendo, & super quo etiam scripsi Papiæ, dum ibi legerem de Anno. M c c c c lxxxvi. quamuis magis compendiose, hoc autem dixi vt si aliquid de hiis, quæ hic adduxi, inuenies ab alio transcriptum, scire possit onde originem traxerit. Laus Deo.

## Sequuntur add. ad §. Cato

### SVMMARIA.

1 Promissio quantitatis si aliquid factum erit, vel nō in dubio intelligitur nomine pœnæ.
2 Non factum dicitur factū, & quomodo hoc procedat.
3 Clausula in fine posita non refertur ad illa ex quorū relatione ius commune corrigeretur.
4 Pœna adiecta facto indiuiduo, ex facto vnius committitur contra omnes pro portione hæreditaria.
5 Cohæredes qui tenentur ad pœnam ex facto alterius, an liberentur cedendo actionem contra cohæredē.
6 Actio in spe cōpetens etiam ante solutionē cedi pōt.
7 De sol. contrarii leg. in executione. §. pro parte. §. eo.
8 Pactum de non petendo est datio, & remittere est dare, sed ficte.
9 Stipulatio rem ra. hab. adimpletur etiam per factum affirmatiuum.
10 Responsio quædam Paul. de Castr. in l. stipulationes etiam nouiter impugnatur.
11 Responsio authoris alias data defenditur ab impugnatione aliquorum.
12 Comprobatur etiam. ii. responsio alias data.
13 §. Pro parte locum non habet in ob. dandi, quando in illa succedit ob. ad interesse, item an locum habeat in obligationibus facti.
14 Saluatio vnius dicti Imol. contra Aret.
15 Ratio quare in factis indiuiduis pœna insolidum committatur.
16 Ratio cur in casu tex. pœna committatur etiam contra non contrafacientes.
17 Pœna quare committatur ex petitione partis facta a principali.
18 In vult. volun. ex legato de non petendo hæres ad liberandum cogi potest, secus in contractib. & quare
19 Dispositio. c. cui de nō de præbē. in 6. in quo fundetur
20 Mandans quod est maioris præiudicii, videtur etiam mandare quod est minoris.
21 Inducta in fauorem alicuius habent in se tacitam conditionem, si ei placebit.
22 Alienatio facta contra prohibitionem sub pœna, soluta pœna valida remanent.
23 Promissio rati continet factum momentaneum, & qui semel ratum habuit cogitur persistere.
24 Ex promissione de aliquid faciendo an inducatur ipse actus, & plura exempla in seq.
25 Promissor facti diuidui contrafaciens in parte tenetur ad pœnam in solidum, secus in hæredibus, & quæ sit ratio diuersitatis.
26 Iter fieri in isto tex. quid importet.
27 Quando rati habitio præcedit actum, videtur conferri in tempus suæ naturæ conueniens, scilicet, cum actus factus fuerit.
28 Stipulatio rem tradi, an, & quando sit diuidua obligatione, & solutione.
29 Obligatio rem tradi, an sit indiuidua, quando venditor ad trahendum præcise cogi poterat.
30 Obligatio rem restitui, quare sit indiuidua solu.
31 Actio depositi primitiua, & nata ex contractu durat etiam re perempta.
32 Vbi factum vnius non potest discerni a facto alterius, quilibet ex delicto tenetur insolidum, & de intel. l. si duo in si. depo. & aliorum iniurium.
33 De intel. l. iii. §. hæres commodati.
34 Dictio taxat, vbi subaudiatur, & quid tuoe operetur.
35 Actio stricti iuris ad rem restitui, quando diuidatur inter hæredes.
36 In obligationibus dandi indiuiduis solutione, vnus solus habens facultatem dandi ad id non cogitur.
37 Officium iudicis competit solum contra hæredem, qui possidet, & quare.
38 In contractibus bonæfidei solus hæres contrafaciens tenetur & quare.
39 Noua declaratio authoris in materia prædicta.
40 Si vnus ex pluribus principalibus obligatis in solidū solus contrafaciat, ille solus tenetur, & an in distincte hoc procedat, etiam in contractibus stricti iuris,

41 Et an,& quomodo istud procedat in contractibus bonæ fidei.
42 Si omnes debitores principales contrafaciant, quilibet tenetur insolidum,eis tamen competit beneficium diuisionis.
43 Si vnus ex dictis contrafacientibus exigatur in solidum,an ab alio partem petere posſit.
44 Custodia an sit indiuidua,& quomodo.
45 Differentia inter vnum ex hæredibus,& ipsum principalem contrafacientes,& an,& quando sit vera.
46 Appellatione rei an,& qñ veniat pars in ista materia
47 Emphyteota alienans partem rei sine licentia domini,an cadat a toto,vel solum a parte alienata.
48 In obligationibus dandi si vnus ex hæredibus promissoris contrafaciat, pœna in totum committitur secus in obligatione facti diuidui,& quare.
49 Implementum conditionis quomodo,& quare transeat ad hæredem.
50 Vnus ex sociis potest totum negocium commune solus expedire,puta locare.
51 Commune dicitur meum etiam quo ad dispositionẽ totius,quo ad vsum destinatum.
52 De intell.l.si procurator rem ra.hab.& de qua obligatione loquatur.
53 In promisſione explicite facta se facturum,& curaturum,an solus conatus sufficiat, & quid si adiectum sit,cum effectu.
54 De intel.§.si plurimum in l.si seruus,si quis eam.
55 Pœna indiuidua apposita facto indiuiduo,vno contra faciente an committatur insolidum contra omnes, an vero solus contrafaciens teneatur.
56 Qui tenetur ad indiuiduum contrafaciens pro parte vere dicitur in totum contrafacere.
57 Vbi pœna indiuidua adiicitur facto diuiduo solus cõtrafaciens tenetur,& quomodo.
58 Pœna prædicta vtrum committatur contra singulos in solidum,an solum contra eum, qui contrafecit.
59 Promisſio de defendendo, an sit indiuidua, & quomodo.
60 In stip.prætoriis principalis pro parte contrafaciens, indistincte tenetur insolidum ad pœnam.
61 Incertitudo licet regulariter de iu.ci.vitiet actum secus tamen de æquitate canonica.
62 Pœna,quæ committitur contra eum, qui contrafecit promisſioni indiuiduæ,an committatur insolidum vel pro parte.
63 Promisſio de non excipiendo est indiuidua,& quãdo
64 Promisſio de agendo nomine alieno, quomodo, & quando sit indiuidua.
65 Obligatio de agendo nomine proprio an sit diuidua.
66 Stipulatio de non petendo,vel non agendo super indiuiduo an sit indiuidua.
47 Promisſio interposita super seruitute formanda, an, & quando sit indiuidua.
68 Vno ex hæredibus stipulatoris offenso pœna committitur,& illi soli applicatur, & quid si promissa fuerit seruitus.
69 Statuto disponente de pace habenda ab hæredibus,an sufficiat habere pacem ab vno.
70 Ius faciendi pacem non conceditur hæredi tanquam repræsentanti defunctum,quia non est hæreditariũ
71 In casu prædicto an stetur maiori parti hæredum.
72 In persona subrogata loco alterius, licet recedatur a persona,non tamen receditur a forma.

§. CATO Quãmuis alias Paduæ hunc.§.repetierim,& tamen superuenit occasio aliquid addendi,
& remouendi impugnationes quorundam, quæ & si
sint de facile resolubiles sane & recte intelligentibus,
nihilhominus, quia minus instructis possent ambiguitatem parere,idcirco procedam addendo,& confirmando, quæ iure consona esse puta uero, & quidem compendiose,& sine multiloquio, ac more so-
1 lito. Dum igitur primo dixi post Are. quòd † promisſio quantitatis,si aliquid factum erit,vel non erit,
intelligitur facta in dubio nomine pœnæ per ea, quæ
sunt allegata, addo,ꝙ istud etiam probatur in.l.fin.de
præto.stip.iuncto.§.non solum. Instit. de verb. ob.
vtroque enim casu datur cõsilium ad euitandum probationem difficilem interesse,ad quod vetit committenda stipulatio tam in vno casu,quam in alio,licet di
uersis respectibus,& in.l.si.consulit Imp.ꝙ promittatur quantitas,si contrafactum sit,absque eo,quod dicatur pœnæ nomine,& in.d.§.non solum præstatur cõ
silium; ꝙ nomine pœnæ fiat promisſio certe quantitatis: vnde ex hoc satis apparet,ꝙ.l.fi.loquitur de pœ
na, cum promisſio accessoria vtroque casu tendat ad
eundem effectum. Quinimmo etiam in.d.§.non solũ
probatur dicta conclusio,inducendo illum tex,prout
facit Aret.qui ad hoc illum ponderat, in.l.continuus
§.pen.cum quo legit.§.sequen.ff.eod.quem aliter non
refero: & ad.l.fi.§.fi.de eo per quem factũ erit quem
dixi posse induci incontrarium, melius respondetur
per Aret.in.l.continuus.§.cum quis.ff.eo.de quo etiã
feci mentionem,quam respondeatur,hic per aliquos,
& ex illo tex.iuncta glo.videtur etiam confundi opi.
Soci.hic dicentis,ꝙ promisſio, de qua supra, dicitur
semper adiecta nomine pœnæ,sed aliter,& aliter,quia
si sit dictum nomine pœnæ,dicitur apposita ad puniẽ
dum contumaciam,& alio casu ad taxandum interesse
sed hoc vltimum videtur contra.d.§.fi.vbi loco interesse peti potest maior quantitas, quam sit pœna promissa,quod non esset,si per illam diceretur interesse limitatum, & taxatum. Secundo colligebam ex isto
tex.quòd † non factum dicitur factum,& prout etiam
2 not.glo.in.l.ii.in princ.supra eodem.& glo.iuncto tex.in.l.si mora solut.matr.& dixi,hoc esse verum
improprie,& non proprie secundum Aret.in.l.impossibili.ff.eo.per illum tex. qui non probat, quia ibi fit
differentia inter conditionem facti affirmatiui impossibilem,& aliam continentem non factum, non quidẽ
quia ista vltima non consistat in facto,sicut prima, sed
quia est imposſibilis,& alia posſibilis, etiam si consisteret in facto,immo est necessaria,vt ibi not. vnde re
duxi me ad concordiam Bar.in.l.naturalis in prin.vbi
dixit,ꝙ factum capi potest, vt genus, & continet sub
se factum & non factum,tanquam diuersæ species.l.in
facto de cond.& demonst.aut capitur factum in specie
& est species distincta a non facto,& istud vltimum,vt
etiam dixi,optime probatur in.l.vbi autem non apparet.§.qui id quod.ff.eo.& ibi not.Pet.de Ancha. vt refert etiam Alex. & pro ista opi.nunc etiam allego.l.
quotiens: la prima.§.fi.de seruit.vbi hoc est expresſũ,
& ex hoc inferebat Petr.de Ancha.in loco præallegato,ꝙ pœna imposita a testatore hæredi contrafacienti,non habeat locum contra hæredem non soluente
legata relicta in testamento,cuius opi.approbaui cum
certa modificatione,& dixi,ꝙ iura allegata cõtra Pe.
de Ancha.per Alex.faciebant pro illo, & iterũ adhuc
idem

idem dico inducendo, vt feci, & quamuis aliquibus vi
deatur obſcura, & difficilis, cuilibet tamẽ recte intuẽ
ti videbitur facilis, & clara. Et pro qua etiam facit op
time tex. in l. continuus. §. pe. ff. co. in ver. vſitatius, &
elegantius, nam alia ratione ſtipulatio pœnalis, quæ ve
nit cõmittenda per non factum, non dicitur concipi
elegantius ſi dicatur, & ſi factũ non erit, quando ſi ſit
dictum, & ſi aduerſus ea factum erit, niſi quia hæc
vltima verba non important proprie non factum, per
quod venit committenda ſtipulatio, ſed quando ve-
nit committenda per factũ affirmatiuũ, ſicut qñ adiici
tur nõ facto principaliter promiſſo, tunc conceptio il
la, ſi aduerſus ea factũ erit, eſt congrua: & illum tex.
etiam ibi ad hoc not. Are. dicens No. ꝙ inter factum,
& non factum eſt differentia formalis, quando dedu-
cuntur in conditione ſtipulationis pœnalis, quod pa-
tet, quia per iſtã conditionem ſi contrafactũ erit, non
cõmitteretur ſtipulatio pœnalis, vbi in prima præceſ-
ſit factũ affirmatiuum, vt patet ex iſto tex. qui requi-
rit, ꝙ apponatur clauſula ſpecialis negatiua, non tñ
negatur, quin cõmitti poſsit pœna per non factũ, etiã
ſi ſit dictũ, & ſi aduerſus ea factum erit, qñ promiſsio
pœnæ prædicto modo concepta adiicitur ſpeciali p-
miſsioni, quia cum non poſsit pœna committi aliter,
quã per non factũ, verba illa, & ſi contra factum erit,
impropriantur. l. quibus diebus. §. dominus, & l. pater
Seuerinam. §. conditionũ verba de condit. & demon.
& quia, vt dixi alias pœna redderetur eluſoria, & iſtud
etiam probatur hic in ver. ſi quid aliter factum ſit re-
ferendo hæc verba, ſub quibus pœna fuit promiſſa,
ad illam promiſsionem iter fieri, quæ continet factũ
affirmatiuum ſecundum vnam eſpoſitionem, & ſecun
dum quam ſtipelatio pœnalis venit cõmittenda per
non factũ. Et idem probatur ex illis verbis, ab omnib.
quodãmodo factũ videtur, referẽdo etiam illa ad ean
dem promiſsionẽ iter fieri, & idem eſt dicendũ in pœ
na impoſita contrafacienti per teſtatorẽ, quæ commit
ti non poſſet aliquo caſu, niſi per non factũ, ſicut qñ
teſtator grauauit hæredem ſolum legatis conſiſtenti-
bus in dando per eandem rationem, ſed vbi aliquo ca
ſu poſſet verificari pœna proprie: ad illum caſum re-
ferretur pœna impoſita cõtrafacienti, puta ſi teſtator
prohibuiſſet alienationem, & deinde in alia parte te-
ſtamenti, & ſeparatim hæredi contrafacienti pœnam
impoſuiſſet, nam tunc diceretur pœna impoſita caſu,
quo faceret contra prohibitionem. quia mediante fa
cto affirmatiuo fit contra illam non aũt referretur ad
non factũ, & ſic non haberet locũ per non præſtatio-
nem legatorum, & hoc odio pœnæ dũmodo reſtrictio
ad illum caſum fieri poſſet, ſalua ratione recti ſermo-
nis, & plenitudo verborũ aliter non repugnaret, quia
† ſicut clauſula in fine poſita non refertur ad illa, ex
3 quorũ relatione induceretur correctio iuris commu
nis, vt probatur in c. Eccleſia veſtra de elec. & ibi not.
Abba. & per eum in c. pe. de iur. pat. & per Aret. in l.
Talis ſcriptura de le. pri. & Soci. in l. fi. de rebus dub.
ita etiam ad euitandam pœnam non debet referri niſi
ad caſum, cui verba poſſunt proprie conuenire.

Nec etiam obſtat prædictis, dũ per quoſdã dicitur,
ꝙ pœna cõmittitur per factũ contrarium non alia ra-
tione niſi quia contrafecit, ſed etiam per non factũ cõ
mittitur, ergo dicitur cõtra factũ, aliter pœna non cõ
mitteretur, quia hic eſt fallacia, quoniã cõcedit, ꝙ hoc
vltimo caſu pœna cõmittatur, ſed non ex eo, ꝙ ſit cõ-
trafactum, & quia non eſt promiſsio adimpleta, & cui
etiam promiſsioni non dicitur contrafactum proprie
ex quo aliquid non fecit poſitiue, ſed proprie dicitur
promiſsio non impleta, & non obſeruata, & contra p
miſsionẽ veniſſe, ſed non dicitur aliquid factũ contra
promiſsionem, & per hæc reſpondetur ad l. ſi quis ma
ior. C. de tranſact. & authen. hoc amplius. C. de fideic-
com. in quibus iuribus non dicitur, ꝙ ille, qui non fe-
cit, dicatur feciſſe contra tranſactionem, neq; contra
voluntatem teſtatoris, ſed ibi tex. vtitur aliis verbis p-
priis ad non factũ, & vbi etiam reperiatur, ꝙ non fa-
ciens dicatur contrafeciſſe, illud erit improprie, & nõ
proprie: & vltra alia dicit etiam Aret. d. l. cõtinuus. §.
pe. in ii. no. ꝙ quando in ſtipulatione principali dedu-
citur non factum, ꝙ reſpectu ipſius ſtipulationis nõ fa
ctum dicitur factum, per tex. in l. ſtipulatio iſta. §. i. ff.
eod. & ſic ipſe facit differentiam inter factũ, & non fa
ctũ, qñ ponitur in conditione, & qñ ponitur in diſpo-
ſitione, quia licet primo caſu vnum differat ab altero
formaliter, tñ alio caſu non factum capitur pro facto,
quod no. ſi eſt verũ, & põt etiam ratio aſsignari, quia
verba conditionis debent concipi, & intelligi magis
proprie, quam verba diſpoſitionis. l. qui hære. & l. me-
uius de cond. & demon. Eſt etiam not. ꝙ † pœna ad-
iecta facto indiuiduo, ex facto vnius, cõmittitur cõtra
omnis pro portione hæreditaria, & per hunc tex. vt di
cunt etiam alii declaratur tex. in l. ii. §. item ſi in facto
ſupra eo. & quãuis aliqui hic videantur velle, ꝙ con-
tra ſingulos cõmittatur in ſolidũ de hoc tñ parũ eſt cu
randũ, quia hic eſt tex. in contrarium, & multa quæ di
cunt circa hoc non refero, quia non eſpedit, & quia
eſt impoſsibile, ꝙ dicto caſu ſinguli teneãtur inſolidũ
quia cũ quilibet ſi hæredes pro parte nõ potuit vnus
obligari ad dandum vltra ſuam portionem hæredi-
tariã. l. eum qui ita. §. i. ff. eo. & l. Iulia. in prin. cum ibi
not. eo. tit. & per Bar. in d. l. continuus. §. fi. in vlt. col.
Et quia alias moui vnum nouũ dubium, videlicet vtrũ
5 † cohæredes, qui tenẽtur ad pœnam ex facto alterius
liberentur cedendo actionem contra cohæredem, &
determinari ꝙ ſic, ſiue ille ſoluendo ſit, ſiue non, per
no. per Bart. quaſi in terminis in l. ii. §. fi. ſi quis caut.
Adhuc perſiſto in eadem opi. tanquã æqua, & per quã
conſulitur prædictis in omnem euentum, & ſic etiam
qñ ille, qui contrafecit, non eſt ſoluendo, & quo caſu
illis non eſſet plene conſultum, ſi non admitterentur
ad cedendum, & quã opinionem etiam nunc confir-
mo, nam videmus, ꝙ pupillus quandoque ex facto, cul
pa, vel dolo tutoris obligatur inſolidum, ſiue tutor ſit
ſoluendo, ſiue non licet illi competat actio contra tu
torem. l. i. §. hoc edicto, ne vis fiat ei. & l. illud de eui-
ctio. & tñ liberatur cedendo actionem creditori. l. fin.
de adminiſt. tut. per quã l. determinantur prædicta iu-
ra, & alia ſimilia, vt. ſ. locum habeant, niſi pupillus ce-
dat ſecundũ gl. in d. l. fi. & Bar. in l. ſi duo, ſi quis omi.
cau. teſta. ſicut ergo pupillus, quando obligatur ex cul
pa, vel dolo tutoris, & ſic alterius, liberatur cedendo
actionẽ contra tutorem, qui eſt in culpa, ita dicti cohæ
redes debent liberari, cedendo ſtipulatori actionem
cõtra hæredem, ex cuius facto, & delicto ipſi tenentur
& quãuis plures moderniores hic per plura conentur
tenere cõtrarium, tamen ad illa poteſt facile reſpon-
deri. Non ob. igitur, dum dicunt, ꝙ prædicti cohære
des non obligantur, quia habeant actionem, ſed quia
omnes finguntur cõtrafeciſſe, & propterea illis nõ cõ

ceditur,ꝙ possit cedere.l. quod debetur de pecu. & per not.per doct.in.l.cum fundus.§. seruum tuum imprudens si cer.pet. quia ad hoc colligi potest satis responsio ex his,quæ dixi,nam licet ex natura rei, idest indiuidui, immediate inducatur fictio, nihilhominus ex actu ficto pœna non cõmitteretur contra hæredes, si illis non daretur actio, quia stipulatio pœnalis concepta in casu vero non traheretur ad fictum per not. per Io.And.in regula,quia frustra de reg.iur.in vi.de quo hic mentionem feci in iii.no.& per not.in.l.iii.§. hæc verba de nego.ge.& p doct.in.l.gallus.§. & quid si tantum,&.§.quid si is de libe.& posthu.si ergo extẽditur dicta promissio ad casum fictũ,quia fit cõtra prohibentẽ concessa actio,igitur alii ex ficta contrafactione obligantur,quia illis actio conceditur,& consequẽter cedendo liberantur. d. l. quod debetur de pecu. Præterea pupillus obligatur, qñ illius nomine tutor fecit,& non aliter secundũ glo.in.d.l.fin.de admi.tuto. & sic etiam ipse videtur fecisse.l.i.§.deiecisse de vi.& vi.ar.& tamen cedendo liberatur. Sed etiam dicitur ꝙ ista ratio,de qua in tex.§.quia omnes cõmisisse videntur,non est necessaria, & ea etiam cessante locum haberet,quod hic dicitur nam etiam si alii non fingerentur cõmisisse, omnino ex facto vnius alii tenerentur pro portione hæreditaria,quia solus contrafaciens ad totã pœnam,quæ continet dationẽ, obligari non potuisset.l.eum qui ita.§.i.ff.eo.& hoc probatur in.l. Iulianus in prin.ff.eo.& ex no.per Bar.in.d.l.continuus. §.fi.in vlt.col. vbi habetur,ꝙ si quis promisit factũ indiuiduum pro se,& titio hærede suo,& ille contrafaciat,ꝙ obligatio ad interesse non cõmittitur insolidũ contra illum,sed etiam contra alios proportione hæreditaria,& non quidem ex facto illorum vero,vel ficto,sed ex facto solius titii,vt ibi dicit Bart. expresse, quia secundũ eum contrahentes voluerunt,ꝙ cõmitteretur ex facto aliorum, & potuerunt. Si ergo aliis etiam contrafacientibus pœna non cõmittitur secundum intentionem Bar.& prout etiam tenet Alex. & Aret.in.d.l.Iulianus in prin. minus obligari possunt ad pœnam ex ficta contrafactione, quia plus non debet operari fictio,quã veritas.l.filio,quem pater,de libe.& posthum.nam, & vbi pœna est adiecta dationi.si vnus solus contrafaciat,cõmittitur pœna contra omnes.l.v.§.fi.ff.eo.&.l.in executione.§.pe.ff.eo. & tamẽ illo casu non tantum datio posita in principali promissione erat diuidua,sed etiam posita in conditione vt dicetur infra in viii.oppo.licet Bar.ibi dicat aliter, & tñ indiuiduis vno contrafaciente alii non fingũtur contrafecisse, vt hic. Non obstat etiam,ꝙ alii antequã soluant,actionem non habent, ergo illam cedere non possunt.l.traditio de acqui.re.dom.quia etiam ante so-

6 lutionem † actio quæ competit in spe, cedi põt.l.spem C.de dona. & ita ad istam rationem in specie respondet Bar.in.d.l.fi.ff.de admi.tut.vel secundo dic immo alii possunt antequam soluant agere, vt liberentur ab illo,qui contrafecit,quia vbicunque si soluerem,daretur mihi repetitio, eo casu agere possum, vt me liberes,ante quam soluam.l.si quis mandato,& ibi no.de nego.ge.&.l.si mandato meo.§.quotiens.ff.manda.& sic stipulator ex actione cessa poterit agere,vt liberet alios,& consequenter,vt soluat facit.l.his consequenter.§.celsus famil.hærcis.&minus obstat,dum dicitur ꝙ si concederetur cessio, frustra cõcederetur repetitio a contrafaciente quia alii nunquam verisimiliter soluerent,sed potius cederent, quia si ista ratio fragilis attenderetur.l.quod debetur de pecul. cessionem non consensisset,& similiter in casu Bar.in.d.l.ii.§.fi. cessio locum habere non deberet, nec in casu.d.l.fin. de admi.tuto. cessio ergo conceditur, vt obligatus a soluendo subleuetur,si ergo vult soluere,sibi imputetur,dicta ergo ratio,ostendit,ꝙ debitor si soluit, male facit,& non ꝙ cessio concedi nõ debuerit. Non ob. etiam,ꝙ si concederetur cessio, ꝙ frustra exigeretur cautio de qua in.l.hæredes.§.in illa famil. hærcis,quia non inconuenit,ꝙ ab illo,qui est obligatus,& contra quem est plene consultũ cautio etiã exigatur,& quæ præstatur ad faciliorem probationem,vt no.in.l.cogi. in prin.ad treb.in.l.fin.C.deposi.& in.l.si pupillus de noua.per Alex.in.l.Iulianus.§.i.ff.eo.& in.l.si finita.§. eleganter de dam.infec.& similiter non ob,dum dicitur,ꝙ si permissa esset cessio,quod non daretur actio famil.hærcis,quia solutio esset voluntaria.l.hæredes. §.si vnus famil. hærcis,quia immo dicitur necessaria, ex quo iure obligationis,& actionis soluere tenetur, Instit.de obli.in prin.nec ex hoc,ꝙ cessio sit quodãmodo in facultate soluendi,solutio est minus necessaria,quo ad effectum, de quo agitur, quod probatur, nam si vnus ex pluribus sociis, ex causa noxali soluat totũ ab aliis reperat actione fam.hærcis in.d.§.si vnus & hoc quia quilibet est insolidum obligatus.l. si cum vno,si ex noxa.cau. aga.& tñ iudicium ille suscipere non cogebatur, sed ante litem contestatam, poterat partem suã serui tradere pro noxa,& liberari.l.si seruus,de noxa. Non ob.etiã tex.in.l. supra iter.§.apud ferocem de aqua plu.ar.vbi videtur præsupponi, ꝙ si ille,qui non fecit,esset obligatus tollere opus sua impensa,ꝙ non liberaretur cedendo actionem,quia illo casu non fit cessio,quia actori etiam contra illum,qui fecit, competit actio sine cessione, vt opus destruat suis impensis,vt ibi dicitur,& in.§.præcedenti,& actori etiam imputatur ibi,quare non agit contra illũ qui

7 fecit,superflua ergo ad hoc esset cessio, cum sine illa ad id competit actio,sed isto casu contra illum,qui cõtrafecit,non competit actio insolidum ad pœnam,vel ad interesse,neque competere põt stipulatori,propterea alii pro suis portionibus hæreditariis cedere possunt: & ex præmissis etiã colligitur, ꝙ per prædictos non bene respondetur ad not.per Bart.in.d.l.ii.§.fi.si quis cautio,quia dum dicitur,ꝙ ibi exemptus non cõtrafecit ficte,& prout etiam ego prius hoc modo respondebam.ista responsio tollitur per prædicta, quia vt est dictũ,actio famil.hercis,quæ conceditur aliis,est causa huius fictionis,& per consequens est causa, ꝙ illi obligẽtur ex facto alterius,vel vt dictũ est ista ratio quæ fundatur in fictione sola,isto casu non est necessaria. & similiter dum dicitur,ꝙ licet in casu Bar.ex emptus obligaretur principaliter ex sua promissione, 8
quia tñ ex post facto excusaretur si actio illi non daretur,ex quo non fuit in culpa,potest liberari cedendo actionem per not.per Bar.in.d.l.cũ fundus.§.seruum tuum imprudens col.vi.ver. Tertio op.per illum tex. similiter ista responsio per se sola nõ sufficit,quia nec in casu nostro alii tenerentur ex primordiali promissione defuncti,si illis non daretur actio contra illum qui contrafecit, nam ex proprio,& vero facto non tenerentur,nec ex ficto,quia stipulatio pœnalis cõcepta in casu vero,non traheretur ad fictum per no. in.l.iii. §.hæc verba de nego.ge.& dixi supra: & vbi etiam de

rigore

rigore,& ipso iure alii obligarentur,tanquam fieri nõ possit,quin obligatio hæreditaria nõ transeat ad omnes hæredes,illis tamẽ daretur exceptio,si eisdem nõ competeret actio contra illum,qui cõtrafecit, vt hæc omnia probantur ex no.per Bar.Imol.& Aret.in.d.l. continuus.§.fi.ĵ.co.Nec etiam ex facto cohæredis simplici potuerunt de iure alii ad pœnam,vel ad interesse obligari cum effectu, ex promissione defuncti. & dicit Pau.de Cast.hic, ꝙ ideo isto casu ex facto vnius omnes tenentur ad pœnam,quia stipulator caruit cõmodo totius stipulationis. ex quo infert, ꝙ si plures hæredes fuissent obligati ad factum affirmatiuum,puta ad insulam ædificandam, & vnus solus illam ædificasset in totum,ꝙ pœna non cõmitteretur contra aliquem,cum quo transit Soci. hic in.iii. col. & qui pro hoc allegat .l.si ita fuerit seruis duobus de manu.testa men.qui probat contrariũ,quia illo casu factum vnius alteri non prodest secun.Bar.in.l.si plures.C.de condict.insert.vbi allegat illum tex. sed Imol.hic in prin. dicit,ꝙ ibi implementum vnius nõ prodest aliis,quia illi plures non habentur loco vnius,quod non placet, quia credo,ꝙ ille tex.etiam haberet locum in plurib. hæredib.vnius.vnde dic,ꝙ factũ vnius non ꝓdest aliis ad actionẽ consequendam,vt ibi,sed bene prodest ad exceptionẽ,vt in casu Pau.de Ca.& ꝓbatur in.l.fidei. §.pe.de le.iii.vbi ex implemento vnius perfecto liberantur oẽs. Et quia in ver.at si de eo.† probatur,ꝙ sti

7 pulator ab vno ex hæredib.promissoris,pro parte consequitur factũ, & ab alio quantitatem, quod videtur contra.l.in executione.§.pro parte.ĵ.eo.ideo doct.laborant plurimum in solutione istius contrarii, vt late dixi in quarto no. & reiecta solu. Bar. in.l.stipulationes non diuiduntur.ĵ.eo.quæ diuinat,& restringit nimium istum tex. Rapha. Imol.Pau.de Cast.& Roma, & Alex.vt retuli soluunt aliter,& dicunt,ꝙ.d.§. pro parte loquitur in stipulatione continente dationem, vel factum affirmatiuum,& iste tex, quando continet factum negatiuum,quia ex implemento illius pro parte nihil stipulatori traditur, nec ad illum aliquid vere peruenit,& sic alio soluente pœnam pro parte habet solum partem, & non duas partes in diuersis rebus, & sic cessat absurdum,de quo in dicto.§.pro parte,& prout latius fuit in.d.iiii.no.declaratum. & licet non tenuerim istam responsiouem,hoc tamen dictum saltem videtur in se verum,& videtur bene probari in .l. ii.§.si tamen hominem sup.eod. secundum intellect. Pet.Bar.& commu.& secundum quem ibi dicitur, ꝙ in obligatione generis,si vnus ex hæredibus sit absolutus per sententiam a parte vel sit per acceptilationẽ liberatus a parte,ꝙ statim liberatur,& tamen per solutionem partis non liberaretur dicto, §. pro parte, & hoc quia soluta parte posset sequi inconueniens, de quo ibi,secus,quando a parte absoluitur,vel dicto modo liberatur,quia tunc stipulatio non habet duas partes. & quamuis acceptilatio sit ficta solutio .l.si ex pluribus de accepti: tamen non attenditur respectũ dicti absurdi fictio,sed veritas, quia in ficta solutione cessat ratio,quæ allegatur in vero secundum Soci. in dicto.§.si tamen, & secundum hoc omnia ,quæ allegatũ contra istam solutio. videntur tolli, quia quam-

8 uis pactum, † de non petendo sit datio secundum Bald.in.l.i.C.de bo.mat.& Alex.in.l. si profundo.C. de transact.& remittere sit dare.l.peculium,& ibi per Bar.de pecu.&.l.si mulier de condit. ob cau. & per no. in.l. si quis obligatione de regu. .ur. quia tamen istud est secundum fictionem, & nihil ex tali pacto actualiter,& vere traditur stipulatori,non dicitur consequi,quod sibi debetur in diuersis rebus, sed partem in quantitate tantummodo. Et similiter non obstabit,dum dicebamꝗ promissio de rato potest etiam impleri mediante facto affirmatiuo,quia nec per illud stipulatori aliquid traditur. sed non recedendo ab his, quæ dixi responderi potest ad.§. si tamen hominem, quòd illo casu vere, vel ficte non fit solutio in diuersis rebus,quia sententia absolutoria,& acceptilatio cadit super parte hominis in genere, & statim, ꝙ soluitur ab alio pars hominis secundum iuris dispositionem,intelligitur absolutio,& acceptilatio facta in alia parte eiusdem hominis, secundum Imol. & clarius Aret.ibi,vel saltem non apparet,ꝙ absolutio,& liberatio sit facta in diuerso homine, & sic non potest ostendi dictum inconueniens, & secundum hoc salua tur etiam ratio Pet.& Bar.sed hic constat esse satisfactum in diuersis rebus,quia ab vno conceditur per pactum de non petendo,vel per ratihabitationem retentio partis speciei, & ab alio recipit solutionem pro parte in quantitate. Et ex hoc non procedit illud, ꝙ hic dicunt aliqui volentes sustinere prædictam solutio.doct.videlicet,ꝙ per pactum de non petendo,nulla fit solutio.l.inædibus in prin. & quam solutionem considerat tex.in dicto.§.pro parte,quia immo consequitur retentionem rei,& sic apud stipulatorem reperiuntur partes diuersarum rerum,nec text .in .§ .pro parte habuit respectum ad actum traditionis, vel solutionis,sed ad illud,quod actor consequitur,non tantum mediante actuali solutione, sed etiam mediante retentione,quæ cedit loco traditionis .l. qua ratione §.interdum de acqui.rer.do. & Insti.eod.tit.§.interdum,&.l.liberationis de verborum signifi. & in iuribus alias allega. & quia qui potuit adimere, & non ademit dicitur dare.l. i.§. sciendum de legat. iii. &.l. cum hic status.§.primo cum glo.de dona. inter vi. & vxo. nec contrarium dicitur in.d.l.in ædibus, immo in primo respon.idem probatur, vt scilicet ille a quo non exigitur, capere dicatur,& tex.in versic. sequenti loquitur de actuali, & vera datione,in qua tantummodo non consistit solutio, sed pertinet solutio ad omnem liberationem quo quo modo factam, magis, quæ ad substantiam liberationis refertur, quam ad numorum solutionem .l. solutionis verbum de solut .l. solutionis verbo de verborum signifi.

Dixi etiam,ꝙ prædicta differentia inter factum negatiuum,& affirmatiuum,videbatur contra istum tex. dum loquitur de stipulatione rem ra. haberi. † quæ

9 adimpletur non solum per non factum,sed etiam mediante facto affirmatiuo per not. per Barto. in.l. quo enim rem ra. ha. Nec est congrua responsio dicentium, quòd ista stipulatio resoluitur in negatiuam.l. stipulatio.§.quæsitum infra eodem,quia conceditur, quòd habere possit in se negatiuam implicitam,& per non factum impleri, sed dicitur, ꝙ potest continere etiam actum affirmatiuum, & illa promissio impleri per illum actum,puta per approbationem, & quæ expressa approbatio dicitur implementum dictæ promissionis, & habet se ad illam tanquam solutio per not. per Bar.in.l.si fideiussor.§.meminisse de legat.primo, & istud etiam nunc confirmatur, pone, ꝙ promisi habere ratum quicquid Titius promiserit nomine meo,

& ille promisit, fundum meum dare, & quo casu loqui
& intelligi potest etiam, iste tex. vt colligitur ex not.
per Imol.in.d.l.continuus.§.fin.circa fin.ʒ.eod.dicens
etiam, ꝙ tunc ego dicor promisisse dare fundum. Nam
isto casu ratihabitio non potest fieri per factum nega-
tiuũ, neq; per illud promissio de rato adimpleri, sed
est necesse, ꝙ adimpleatur per actũ affirmatiuum, id-
est per expressam approbationem, vel per tacitam, pu
ta per dationem fundi. Dixi etiam, ꝙ alia responsio,
quæ datur ad cõtrarium superius formatum per Pau.
de Cast.in.d.l.stipulationes, non erat vera, in quantũ
dixit, ꝙ hic contingit variatio obligationis, & rerum
quoniã vnus ex hæredibus adimplendo præstat factũ
ex prima, & principali obligatione, & contrauenien-
do, præstat alius pœnam ex promissione secũdaria, &
hoc secundũ eum non reputatur absurdum. sed in.§.
pro parte qui loquitur in obligatione dandi continge
re põt solum variatio respectu rei, ideo est inconue-
niens, ꝙ pro eadem obligatione fiat solutio in diuer-
10 sis rebus. Nam vltra ea, quæ fuerunt allegata contra
hanc responsionem, in contrarium, adhuc facit.l. si cũ
vno si ex noxa.cau.aga.& in.l.si seruus cõmunis de no
xa.vbi plures domini ex causa noxali tenentur insoli-
dũ, & hoc, quia si vnus soluendo partem estimationis
damni liberaretur, alter post modũ soluendo partem
serui posset liberari contra.d.§.pro parte, & ita decla
rat Bar.in.l. si cõmunes ædes de nego.ge.& in.l.super
iter.§. officium de aqua plu.ar. & tamen vnus soluit
æstimationẽ pro parte, quæ est in obligatione, & alius
soluit partẽ serui, quæ non est in obligatione, sed in fa
cultate soluendi.l.miles.§.decem de re iudi. sicut er-
go istud reputatur absurdũ, ita etiam debet reputari
in casu isto, licet fiat solutio ex diuersis obligationib.
quia vtroq; casu est eadem ratio, & quia stipulatio pœ
nalis, da qua hic subrogatur loco principalis obligatio-
nis.l.si eum.§.qui iniuriarum, si quis cau. ideo in hoc
debet sequi naturam primæ, vt ibi, & sic ambæ obliga-
tiones reputantur pro vna: & vbi ratio Pau.de Cast.
esset vera, sequeretur, vt dixi, ꝙ obligatio rem tradĩ
esset diuidua, & quia istud concedit: & quidam aliĩ,
vt dicetur super.ii.oppo.Bar.ideo dic, ꝙ secundũ.di-
ctam opi.Pau.de Cast.stipulatio, rem tradi, esset diui-
dua etiam solutione, cuius contrariũ ipsemet, & om-
nes aliĩ tenent per.l.stipulationes nñ diuidũtur in prĩ.
ʒ.eo. vnde duobus aliis modis respondebã ad contra-
rium, & primo ꝙ isto casu fit solutio in diuersis rebus
facto stipulatoris, & eo volente, qui potuit excipien-
do, vel replicando consequi ab omnibus hæredib. fa-
ctum deductũ in principali obligatione, & ideo non
reputatur absurdũ, ꝙ soluatur in diuersis rebus con-
sentiente creditore secun.Bar in.d.l. stipulationes in
ix.oppo.& prout vt latius fuit deductũ, quod nõ repe
11 to. † Quidam vero dicunt, ꝙ istud est contra text. in
l.si ꝓcurator rem ra.ha.quã prius allegaui, & induxi,
vt faciunt ipsi, sed non adhoc, & qui nihil detrahit præ
dictæ solu. Solum.n.videtur ibi probari, ꝙ etiam vbi
factũ affirmatiuum est in obligatione, quod admitta-
tur præstatio in diuersis rebus. & dato, ꝙ istud esset
verum, non tñ sequitur, ꝙ ratio assignata in istis factis
de quibus specialiter hic fit mentio, non sit vera, quã-
uis omnibus factis non possit conuenire.d.l.si procu-
rator. Nam alia ratio esse potest, ꝙ in obligatione fa-
cti generaliter loquendo, non habet locum. d. §. pro
parte, & quam assignaui in secunda responsione, & ꝙ
vltra dictam rationem, quæ omnibus factis conuenit
ista etiam ratione per me reddita, in factis de quibus
hic.d.§.pro parte non possit locum habere, quoniam
non cõuenit, ꝙ in his factis ex natura sui concurrat
duplex ratio, & ꝙ in aliis vna tantum possit habere lo
cum. Quinimmo tex.in.d.l.si procurator destruit il-
lam differentiam, quæ fit inter factum negatiuum & af
firmatiuum, quam isti sequuntur, quia in.d.l.si procu-
rator probatur, quod etiam quando factum affirmati-
uum est in obligatione, ꝙ fit solutio in diuersis rebus
Et ineptius etiam alii contradicunt, dicentes, ꝙ stipu-
lator non potest agere, nisi ad pœnam, quia prima ob-
ligatio fuit nouata.l.obligationum fere.§.ii.ʒ.eod. &
per Bar.in.l.ita stipulatus in oppo.vltimæ partis.ʒ.eo.
quia licet per viam actionis rem consequi non posset,
vt infert ista ratio, illam tamen habere potuisset, si vo
luisset, excipiendo, quoniam in electione est stipulato
ris agere ad pœnam, vel petentem exceptione repel-
lere, vt est expressum in.l.rescriptũ.§.si pacto, de pac.
& in consulte etiam dicunt aliqui quod forte nõ ꝓde
rit stipulatoris exceptio, quia esse põt, ꝙ petens obtine
bit, & valebit sententia, licet iniusta, nam hoc nõ est in
consideratione.l.merito sup. pro so.& quãuis posset
semper petere, etiam postquã semel est repulsus per
no.in.l.i.C.de pac.vt ipsi etiam dicunt, tñ etiam ad-
huc facilius repelletur, & totiens quotiens de facto
petere, & agere voluerit. Nec poterit reus volendo
soluere interesse, vel pœnam admitti ad agendum cũ
effectu inuito stipulatore, cuius contrarium prædicti
præsupponunt, quia habet electionem excipiendi, &
repellendi reum excepit, vel agendi contra reum ad
pœnam, vel ad interesse.d.§.si pacto, ad quod etiã suc-
cedit obligatio in factis negatiuis, sed quo ad facta,
quæ stipulator consequi potest excipiendo, & de qui-
bus hic, est in facultate stipulatoris consequi interesse
vel pœnam, sed non est in potestate rei volendo sol-
uere pœnam, vel interesse liberari a promissione facti
vt est casus in.d §.si pacto, qui loquitur de pacto de nõ
petendo, de quo hic.dic breuius, ꝙ per viam actionis
non potest quis compelli ad factũ, sed per viam excep
tionis sic vel replicationis, vt iniuribus hic allegat.
Secundo etiam respondebam ad contrarium formatũ
de isto.§.pro parte, ꝙ ille tex.loquitur in obligationi
bus dandi, & non habet locum in obligationibus fa-
cti etiã affirmatiuis, vt hic, quia interesse, quod isto ca
su prestatur ab vno hærede pro parte iuris interpreta
tione non differt a facto.l.si stipulatus es opus de fide
ius.& per Bar.in.l.i.in princ.de act.emp. & in.d.l.sti-
pulationes non diuiduntur in.ix.quest.& similiter pœ
na, de qua hic, succedit loco rei secundum Bart.in.l.
vbi pactum in fin.C.de transact.per.l.prædicta de act.
emp.& l.si quis a socio sup.pro soc. & pro ista respon
sione adduxi etiam.d.l.si procurator rem ra.habe, &
quædam alia, de quibus hic in.d.iiii, not.
12 Et istud etiam nunc † comprobatur per tex.in.l.hæ
redes.§.an ea famil. hærci: vbi vnus ex hæredibus sti-
pulatoris consequitur interesse, si ei non præstetur
seruitus, & patientia, & cohæres potest consequi ser-
uitutem, & patientiam, & idem probatur in.l.ii.§.item
si in facto sup. eod. & tamen hæredibus stipulatoris
non potest satisfieri in diuersis rebus, sicut non libe-
rantur hæredes promissoris soluendo in diuersis re-
bus.l.si non sortem.§.si quis decem de condict. inde-
bit.& per Bar.in.d.l.ii.§.si tamen hominem.

Et idem probatur in.l.supra iter.§.officium de aqua. plu.ar.iuncto.§.cassius,vbi pbatur,q vnus ex pluri. obligatis ad vnum factū indiuiduum præstat interesse pro parte,& alius factum: & quamuis Imol.in.d.§.officium,dicat,q solutio interesse stat in suspenso, & q alio postmodum præstante factū,habet locum repetitio,& per consequens,q non fit solutio in diuersis re bus per no.in.d.l.ii.§.& harum,tamen hoc, quod dicit Imol.non videtur de mente dictorum iurium.

13 Et eadem ratione dixi q.§.pro parte non habet locum in obligatione dandi,qñ in illa succedit obligatio ad interesse,sicut contingit in contractibus innominatis.l.naturalis.§.i.de præscrip.ver.&.l.cum mota C.de transac.& per hoc tollitur vnum, quod per aliquos allegatur in cōtrarium de no.in.l.vinum sic cer. pet.& qui etiam contradicendo adducunt,& quidem inepte,q ista ratio non est bona,quia quis semper pos set dicere,volo soluere pœnā, vel interesse, quia vbi in obligatione est datio non auditur quis regulariter volendo soluere interesse,quia ad dandum potest cōpelli præcise.l.vbi autem non apparet.§.fi.ff.eo. & sic cessat absurdū, de quo in.d.§. pro parte, quod etiam cessat, qñ in obligationibus dandi pœna cōmittitur, quia vno contrafaciente pœna cōmittitur contra omnes.l.v.§.fi.&.l.in executione.§.pen.ff.eo. & pœna ab omnibus potest exigi, & non cogitur stipulator recipere solutionem in diuersis rebus, fatentur tñ prædicti,q.d.§. pro parte locum non habeat in obligationibus facti alia ratione. videlicet ex natura rei, id est, ipsius facti,secundū quam succedit obligatio ad interesse.d.l.stipulationes,versi.celsus: & ideo tacite videtur actum inter partes,q promissor, vel hæredes eius soluendo interesse liberentur. Vnde sicut,qñ vnus solus est obligatus ad factum soluendo interesse liberatur,ita qñ quis tenetur ad partem facti diuidui,soluendo partem interesse debet liberari, arguendo de toto ad partem.l.quæ de tota,de rei vendi:sed ista ratio est somnium,quia quāuis assumptum sit verum,q succedat obligatio ad interesse ex natura rei, tñ dici potest q solutio saltem est indiuidua,quamuis ipsum interesse diuiditur, & hoc ne sequatur absurdum, de quo i.d.§.pro parte,sicut etiam obligatio dandi,quæ diuiditur,est indiuidua solutione,ne inconueniens, de quo in.d.§. pro parte sequatur: ex alio tñ, vt dicunt etiam quidam alii,videtur,q in obligatione facti dictū absurdū debeat euitari,per.d.§.pro parte per no. per Bar.in.d.l.stipulationes in viii.op.vbi dicit,q stipulatio rem tradi,quæ continet factū.d.l.stipulationes, sic indiuidua solutione,vt in ea.l.ea ratione,quia si vnus tradendo liberaretur,alius postmodum soluendo interesse pro parte sua posset liberari, & sic in diuersis rebus solutio contingeret.d.§.pro parte: & istud etiā prius sum solitus legendo adducere in contrarium, ad quod respondetur,q prædicta locum habent in factis diuiduis,& de quibus in hoc tex. & in casu.d.l.si procurator. Rem rat.habe.nam quia illud factum proprium.f.me facturum,& curaturum,de quo ibi,iuncta l.quotiens quis.ff.eo. ordinatur ad factum indiuiduū.ff.de habendo ratū,vt hic,censetur esse diuiduum, sicut actio iudicatur diuidua, vel indiuidua ex natura rei super qua interponitur secun.Bar.ff.& etiam idem in indiuiduis omnino, qñ ab vno præstatur interesse pro parte,& ab alio factū in totum.d.l.sup.iter.§.officium iuncto.d.§.cassius,vel vni ex hæredib.stipulatoris præstatur interesse pro parte, & alteri factum in totum dicto. §. Item si in facto,& dicta.l. hæredes.§. an ea: sed quando factum est omnino indiuiduum,id est obligatione,& solutione, sicut est stipulatio rem tradi,secundum Bar.& magis cōmuniter doct.in loco præallegato,& de quo.ff.in.ii.oppo.Barto.non potest tunc factum præstari pro parte, & præstatio patris nō liberat etiam a parte.d.l.in executione.§.secunda species,nec isto casu obligatio ipsa est indiuidua ad euitandum absurdum de quo in.d.§.pro parte,sed ex natura ipsius rei,& indiuidui,vt dicit tex. in.d.§.secunda species, quia ergo obligatio,rem tradi, est indiuidua, alia ratione, quam gratia euitandi dictum absurdum,sed quia non affert tantam vtilitatem in parte respectu partis,quantam in toto respectu totius secundum Bar.in.d.viii.oppo.& latius declarabitur infra super secunda oppo. Bar.hac eadem ratione solutio est indiuidua,quia dicta ratio magis respicit ipsam solutionem quam obligationem, non autem solutio est indiuidua, quia sit absurdum tradi partem rei ab vno, & solui partem interesse ab alio. & quia hic in tex.dicitur,q si vnus ex hæredibus obligatis ad factū diuiduum,solus contrafacit, q solum contra eum cōmittitur pœna pro portione hæreditaria, videtur hic esse tex.contra vnum,quod dicit Imol.in.l. continuus.§.fin.ff.eod.in vlt.col.vbi vult, quod si quis promisit non petere pro se,& uno solo hærede, puta, titio, q quāmuis solus titius sit obligatus ad non petendum proportione sua hæreditaria, & non aliis per rationem,de qua ibi, si tamen titius petat, & contrafaciat obligatio committitur ad interesse contra omnes,allegat.l.ii.§.fin.super eod.&.d.l. Iulianus in prin.ff. eo. quod vltimum videtur esse contra istum,text. in quo dicitur, q vno contrafaciente pœna non committitur contra alios, sed tantum pro parte contra illum, qui contrafecit. Idem ergo est dicendum in obligatione ad interesse, quia pœna facilius cōmittitur secun. Are.in.d.§.ti.col.pe.qui dicit,q dictū Imol.nullo modo est tenendū per istū tex.Nec ob.iura allegata,quia loquūtur,qñ factum est indiuiduū,& ad quod contra

14 faciens in solidū erat obligatus. † Sed est aduertendū diligenter,quia dictū Imol. videtur verius,qui loquitur,qñ vnus ex pluribus tantum erat obligatus ad factū sui natura diuiduum, sicut est amplius non petere & ad quod illo casu non erant alii obligati per rationes Imol.& cui etiam in hoc Aret. non contradicit. si ergo ex contrafactione illius cōmittatur pœna,quæ cōsistit in dando dicitur tunc cōmitti in totū,& non pro parte hæreditaria, quia cōtrafactū est in totū quā uis esset obligatus nō petere solū,p sua portione hæreditaria, & ideo ad totā pœnam consistentem in dando nō potuit solus titius obligari.d.l.eum qui.§.si te, & titium.ff.eo.Nec etiam potuit pro parte hæreditaria obligari solus ad pœnā,quia obligatio ad dandū, quæ est hæreditaria inuitis contrahentib.actiue,& passiue per.l.xii.tab.diuiditur inter omnes hæredes secundū Bar.&alios in.d.§.fi.Nec ob.iste tex.quia loquitur,qñ omnes hæredes ex promissione defuncti,erant obligati nō petere,& quilibet pro parte hæreditaria,& quo casu obligatio ad dictū factū erat inter hæredes diuisa & etiam cōditio, in qua idem factū erat positū,& etiā pœna,vt probatur hic, & declarat Bart. infra in viii. oppo.quia ergo prima obligatio ad factum erat diuisa ille,qui cōuenitur,dicitur solū pro parte cōtrafecisse,

ideo stipulatio pœnalis, quæ erat etiam diuisa committitur contra eum solum pro portione sua hæreditaria: sed in casu Imol. vnus hæres solus erat obligatus non petere, & petendo fecit in totum contra promissionem defuncti, quæ inter hæredes illius non fuit isto casu diuisa: & propterea, quia in totum contrafecit, pœna etiam cõmittitur in totũ ad quam solus contrafaciens obligari non potuit, & inter omnes hæredes promissoris, per l.xii.tab. diuiditur illo inuito, & sic omnes tenentur ad pœnam, quia repetunt actione famil. hærcis. ab illo, qui contrafecit, vt etiam fatetur Imol, per.d.§. Item si in facto: & iste est etiam vnus casus, in quo alii tenentur ex facto vnius, quáuis non fingantur contrafecisse, ex quo factum, de quo agitur est diuiduum, & in quo non habet locum ratio, de qua in tex. isto: & hoc est valde no. ad declarationẽ, & limitationẽ istius tex. De ratione hic reddita, quare in factis indiuiduis ex facto vnius alii obligentur, fuit satis dictũ in quinto no. & ex dictis etiam superius, etiam probatur, quod illa ratio sola. s. quia omnes fingantur contrafecisse, non est necessaria, quia vbi etiam nõ cadit ista fictio, adhuc ex facto vnius alii tenentur, vt in casu de quo proxime dixi, & in casu. l. Iul. iu prin. ff. eod. Vnde vid endũ est primo, quare stipulatio cõmittatur in totum. Secundo quare cõmittatur etiam cootra illos, qui non contrafecerunt. & quamuis quidam conentur respondere ad tex. in. d. l. Iul. tñ responsio illa nihil est, quantum ad hoc, & quem text. etiam allegaui contra ratione Pau. de Cast. & Soci. & cui inepte respondetur, & quoniam, vt dixi, illo casu defunctus nõ põt fingi contrafecisse, nec etiam alii cohæredes, & tamen omnes tenentur, & cõtra eandem rationẽ adduxi etiam, quod si illa procederet, quod etiã in factis diuiduis, vno contrafaciente tenerentur omnes, sicut qñ defunctus cõtrafacit pro parte, vt hic in fi. Nec etiam respõ. quæ ad hoc datur, est congrua, dum dicitur, quod túc fingitur defunctus contrauenisse in illa parte, in qua repræsentatur per cootrafacientem, & in qua alii reputaturextranei, ideo quo ad illos, oon potest pœna cõmitti, quia in illa parte defunctũ non repræsentant, nã si ex ficta contrafactione defuncti cõmitteretur pœna vt prædicti dicunt, sola persona illius defuncti esset in consideratione, & non persona illius, qui contrafecit nec portio, in qua ille reperitur institutus, quia quod alii dicantur extranei. quo ad illam partem attenditur, quantum ad hoc, vt ex facto vnius, alii non teneantur sed qñ pœna cõmittitur ex vera, vel ficta contrafactio oe defuncti, persona contrafacientis, pœnitus non est in consideratione, & est perinde ac si ille non contra-
15 fecisset, sed solus defunctus. † Ratio ergo, quare in solidum pœna cõmittatnr, esse videtur istis casibus, quia stipulator ex prohibitione vnius priuatur cõmodo totius stipulationis perinde, ac si omnes prohibuissent. l. in executione. §. secunda species. ff. eo. & sic quia ex parte stipulatoris est contrafactum in totum, & est purificata conditio stipulationis pœnalis. l. inter cohæredes. §. quod si ex facto, fami. hærcis. & quia aliter fieri nõ potuisset sine iniuria stipulatoris per rationem prædictã, vt in. l. sequen. §. fi. vbi ista vltima ratio assignatur in casu etiam minus dubitabili, quia in illo stipulator non priuatur cõmodo stipulationis in totum, sed tantum pro parte, quod videtur mirũ, vt etiam dicit Pau. de Cast. Sed ex alio, & ex alia causa, non potest diuidi illo casu implementum conditionis sine iniuria stipu-

latoris, vt ibi dicitur, quia quis stipulando pœnam sub illa coodicione, si decem, vel fundũ noo dederit, & sic ponendo totam summam, vel rem in cõditione metu pœnæ, & quantum in eo fuit, voluit, quod solutio non diuideretur, quia dando partem. verum est, quod non dedit decem, vel fnndum, quia appe. rei nõ venit pars. l. de pupillo. §. qui ounciat de op. no. nũ. Si ergo diuideretur conditio ad effectũ, oe pœna cõmitteretur in totũ, hoc fieri noo posset sine iniuria stipulatoris, qui cõtrarium voluit, & cũ quilibet potuerit totum dare, & vnus pro alio implere secundũ glo. & Bar. hic in viii. oppo. Quare aút isto casu, de quo in tex. pœna cõmittatur etiam cõtra alios, qui non cõtrafecerunt, potest
16 assignari ratio, quia cum sit in totum cõmissa, & in totum cõmitti debuerit per ratiooem prædictam solus, qui contrafecit in totum obligari non potuit, sed stipulatio pœnalis, quæ cõsistit in dando, & quæ habuit originẽ a defuncto per. l. xii. diuiditur inter hæredes promissoris inuitis cõtrahentib. secundũ Bar. & doct. in. d. l. continuus. §. fi. ff. eo. & ista est ratio generalis, & sic habet locũ siue alii contrafecisse fingatur, siue non qñ aút alii fingantur cõtrafecisse, etiam si prædicta alia ratio nõ haberet locũ, adhuc ista sufficeret, quia quamuis stipulatio pœnalis concepta in casu vero nõ trahatur ad fictũ secundũ Io. An. in regula quia frustra de reg. iu. in. vi. & Aret. in. l. si stipulatus fuero per te non fieri. ff. eo. tñ isto casu extenderetur ad casum fictum, quia aliis est consultũ contra illum. qui contrafecit. d. l. ii. §. item si in facto, & hoc modo saluari põtest ratio hic reddita in tex. & quæ sola sufficeret, etiam si alia cessaret, & ex hoc etiam apparet, quod ad casum fictũ fit extensio, quia aliis datur actio, & ad quem alias stipulatio pœnalis oon extenderetur, & per cõsequens etiã constat, quod alii obligantur ex ficta cõtrafactiune, quia illis est data actio, & quod liberari debent, illam cedeodo, & isto modo possunt omne damnum euitare, etiam si contrafaciens non sit soluendo. Nec isto casu stipulator consequeri posset, quia, iste casus fictus est ommissus, & qui debet haberi pro ommisso, & nõ pro expresso in præiudicium alterius, qui non deliquit vere, per no. in. l. iii. §. hæc verba de nego. ge. Dixi etiã probari hic in fi. quod in stipulatione pœnali in maiori summa minor inest, & ad. c. cui de non sacerdotali de præben. in
17 vi. fuit etiam responsum. & dicuot etiam hic aliqui, † quod pœna hic potuit cõmitti ex petitione partis facta a principali ex forma ipsius stipulationis quæ cõcipitur si quid cõtrafactũ erit, vt hic, & in. d. l. continuus. §. pe. & illud verbum, quid, verificatur in minimo per not. per glo. in cle. i. de fo. cõpeten. quod non placet, quia, vt dixi, in maiori summa prolata negatiue non cõtinetur minor ex proprietate sermonis secundum Bar. & doct. in. l. i. §. si stipulanti sup. eod. Si ergo minor summa, quæ fuit petita, nõ continetur in maiori posita in conditione, proprie in aliquo etiam minimo non dicitur cõtrafecisse. & quáuis etiam large dici posset in aliquo contrafactũ tñ propter hoc pœna non deberet cõmitti, quia in pœnalibus, & odiosis, nõ receditur a propria significatione. l. cũ quidã de lib. & posthu. & . d. c. cui de oõ sacerdotali. vnde dicendũ est, quod cõmittitur cõtra propriã naturã verborũ, ne pœna redatur elusoria, vt dictũ est. Alii vero dicunt, quod si promitto nõ petere centũ, dicor promisisse te liberare ab illis centũ, & sic ista promissio habet inclusam affirmatiuam, & per consequens in maiori summa prolata affirmatiue in-
est

est minor proprie sm̃ Bart. & doct. in d. §. si stipulanti. Sed oec istud est verum, quia licet † in vltimis voluntatibus ex legato de non petendo a debitore possit hæres cogi ad liberandum debitorem per acceptilatiooem, vt in dictis iuribus, secus tameo incontractibus sm̃ Saly. not. in l. si creditoris. C. de fidei conss. sed tunc debitor sm̃ eum, potest solum petere, vt ei fiat instrumentum exceptionis, hoc est pacti de oõ petendo l. plures apochis. C. de fi. instru. & hoc dicit ipse, quia partes ab initio, hoc nõ egerunt, ideo sibi imputent. l. veteribus de pact. & melius facit. l. quicquid astringẽdæ. §. eo. sed in vltimis voluntatibus testator præsumitur hoc voluisse, licet hoc nõ expresserit mortis cogitatiooe turbatus. l. hac cõsultissima. §. at cum humana. C. qui testa. fa. po. & ar. eius. ꝙ oo. in l. i. C. de pec. eius, qui liber. meru. ideo in vltimis voluntatibus plenior fit interpretatio. l. in testamentis de reg. iur. Et dato, ꝙ etiã essemus in casu, in quo ille, qui tenetur noo petere, esset obligatus liberare, adhuc tñ istud nihil obstaret, quia illa promissio de nõ petendo centum, nõ resoluitur in affirmatiuã tantũ, sed ex illa obligatur quis non solum ad liberandum, sed ante liberationem est etiam obligatus nõ petere per not. per bar. in l. si vnus §. pactus oe peteret, de pact. & petendo totum, facit cõtra hanc vltimã promissionem, & noo contra primã. si vero petit partem, proprie etiam non venit contra promissiooem de oon petendo centum per prædicta, sed tamen pœna cõmittitur, quia verba capiuntur improprie & extenduntur, ne dispositio elusoria reddatur per prædicta. Nec etiã dictis casibus dicitur fecisse contra aliam obligationem, per quã obligatus est est liberare. Sed contra istam diceretur facere, quãdo requisitus recusaret liberare. Et prædicti etiam dicũt

19 ꝙ dispositio. d. c. cui de non sacerdotali non fundatur in odio, neq; quia materia sit odiosa, sed in alio vt etiã dicunt quidam alii moder. quos allegant, videlicet, ꝙ plus & minus habet se, vt totum, & pars in eadem specie, & hoc modo ꝓcedit tex. in. c. in toto, & in. c. plus semp. de regu. iur. vt est etiam in summis & quantitatibus. c. i. de arbi. in. vi. sed in his, quæ differunt specie in maiori non includitur minus. d. c. cui de non sacerdotali, quia beneficium minoris valoris differt specie a beneficio maioris valoris, ideo in maiori noo includitur minus diuersæ speciei, vt ibi. Sed nec istud videtur verũ. Et contrarium probatur in l. si quis mihi bona. §. si coram, de acquir. hæred. vbi probatur. † ꝙ ille,

20 qui mãdat illud, ꝙ est maioris præiudicii, videtur etiã mandare illud, quod est minoris præiudicii, & ibi etiã no. Bal. qui ex hoc infert, ꝙ si quis mandauit titiũ occidi & vulneretur ꝙ mãdans tenetur de vulnere, quia qui mãdat illud, ꝗd est magis piculosum, & maioris præiudicii, videtur etiam mandare, ꝙ est minus. & ꝓ hoc Roma. allegat etiam text. optimum in l. nec in ea. §. i. de adulter. & bene facit etiã. l. in suis de lib. & posthu. & sm̃ Aret. in. d. §. si coram ibi expresse probatur, ꝙ dicta regula cui licet, locũ etiam habet in diuersa specie. Et hoc procedit etiã in dispositione hominis, præsertim in non odiosa sm̃ Aret. ibidem per illum tex. & licet magis dubitet, qñ est odiosa, vt in casu Bal. tamẽ postea inferius idem tenet in dispositione hominis & priuari odiosa per. l. cui pacto. de seruis exportant induecodo, vt ibi per eum, vode expræmissis patet ꝙ dicta responsio ad. d. c. cui de non sacerdotali non procedit. Ex tex. isto. etiam collegi in. 8. no. ꝙ ille, qui ꝓmisit habiturum ratum noo videtur ex hoc ratum habuisse, & per hoc inferebam contra not. per Io. And. in addit. Sp. in Rub. de obli. & solu. & cõtra quẽ adduxi etiam quædam alia, quibus etiam responsum fuit, & præsertim ad istum tex. respoodebam duobus modis, & primo, ꝙ promissio de habendo ratum, & de obligando se ad decem nõ habetur loco ratihabitionis vel promissionis dictæ quãtitatis stipulatore volente, & nõ illo inuito, vt in casu nostro, quando vult ad pœnam potius agere. ar. no. in l. & elegãter in prin. de do lo. & in. c. si quis præsbyterorum de re. eccle. noo alienam, & per hoc tollitur vnum, de quo obiicitur. s. ꝙ nõ allegatur aliquid, ex quo istud probetur, & ꝙ regula est incontrarium, secundum quã contractus nõ debet claudicare, quia ímo prædicta responsio probatur in dictis locis, in quibus habetur, ꝙ vbi contractus ipso iure annullatur in fauorem alicuius, ꝙ inest tacita, cõditio, si ille voluerit, & sic, ꝙ tunc contractus claudicat. l. iul. §. si quis a colludente de acti. emp. quia ergo in casu Io. an. promissio de se obligando habetur pro obligatione gratia circuitus euitandi sm̃ Io. an. & hoc solum tendit in fauorem stipnlatoris, vt citius, & facilius agere possit, & istud in his terminis nõ potest negari, quia reorum est fugere. l. inter stipulantẽ. §. i. de verb. ob. ergo iste circuitus debet euitari, si stipulator voluerit. Et istud etiam confirmatur per illud, ꝙ dicit Raph. in l. si sponsus. §. si quis rogatus, de do. inter vi.

21 & vxo. vbi eooludit, ꝙ illa, † quæ inducuntur in fauorem alicuius, habet in se tacitam conditionẽ, si ei placebit, allegat. l. ii. de leg. cõmisso. vbi de hoc est casus, erit ergo in electiooe stipulatoris in casu Io. and. agere ad dãdum, & ex promissione de dando, vel agere ad factum, idest, ꝙ reus se obliget ad dãdũ, & similiter poterit agi. vt promissor ratũ habeat, vel poterit repelli, tanquã dicatur habuisse ratum, & est mirandũ, ꝙ isti dicuot, ꝙ est magis in fauorẽ promissoris. ꝙ statim inducatur ratihabitio, quia ex hoc cõsequitur liberationem, quia si ratum non diceretur habuisse, ad hoc ꝙ est facti, nõ potuisset præcise cogi, & potuisset liberari, præstando interesse. l. ii. & l. si commissa rem ra. ha. Si vero inducitnr ratihabitio, stipulatori magis consulitur, quia ꝓmissorem petentem reppellere potest, nec ille amplius potest a promissione recedere soluendo interesse, quia ꝙ semel est approbatum, nõ potest amplius reprobari. l. pomponius. i. de nego. ge. ꝙ est sibi præiudiciale. quia potuit ei vtilius esse inter esse soluere, cuius probatio est difficilis, & plerunq; ad exiguam summã deducitur. l. fi. de præto. stipn.

Secundo etiam respondebam ad istum tex. ꝙ ex appositione pœnæ apparebat. ꝙ intentio contrahentiũ non fuit, vt statim induceretur ratihabitio, alias pœna non posset cõmitti, quia impleta fuisset promissio, & defecta conditio pœnalis stipulationis, & sufficit, ꝙ semel impleatur, licet implementum non duret. l. quis heredẽ. C. de insti. & substi. & pro prædictis etiã facit, quod dicit Bal. in l. i. col. pe. & in. xi. q. C. de his, quæ pe. no. vbi vult, ꝙ licet alienatio facta contra expressam prohibitionem testatoris non valeat, per no. per gl. in l. cum pater. §. libertis de leg. ii. si tamen pro

22 hibitio facta sit sub pœna, & soluatur, † alienatio remanebit valida, quia intelligitur annullari, nisi pœna soluatur per. l. ii. §. fi. de stipu. seruu. sic & in casu nostro, promissio de rato, nõ est ratihabitio, & non habet hũc effectum propter appositionem pœnæ. Sed quidam di

cunt, ꝙ iste tex. nihil facit contra Io. An. quia etiam si
ratihabitio esset inducta, si promissor adhuc peteret,
oĩno in pœnam incideret, non quidẽ ex hoc, qoia nõ
habuerit ratum, sed quia ratificatio non est seruata, &
quia per talem ratificationem promissio de ratohabẽ
do nõ fuit perfecte adimpleta, quia habet tractum suc
cessiuum, & ideo etiã, si post illũ petat, dicitur contra
facere, vt dicitur probari ex forma ꝓmissionis de ra-
to, quæ ponitur in. l. antep. rem ra. ha. Et melius hoc vi
detur probari ex no. in. l. i. C. de pact. & dicunt, ꝙ ridi
culum est aliter dicere. Sed isti somniant, quia imo ta
23 lis † promissio continet factum momentaneum, adeo
ꝙ cum quis semel habuit ratum, iam defecit stipula-
tio sm̃ gl. in. l. iii. in fi. prin. in ver. consentiat in fin. gl.
rem ra. ha. & probatur in illo tex. ex intentione glos.
quæ etiam allegat ad hoc. l. nõ tm̃ eo. tit. quæ aliter in
cipit. Pau. respondit, non tm̃, allegat etiã. §. sequẽ. qui
incipit si fallus, & si post ratihabitionẽ quis contrafa-
ciat, non committitur stipulatio rati, sed repelli-
tur ille, & cogitur in ratihabitione persistere. d. l. Pom
ponius de nego. ge. & istud etiã vult Are. in consilio.
C. in vlt. dubio. per. d. l. iii. in prin. & in. d. §. si falsus.
Nec obst. ꝙ iura prædicta loquantur, quãdo quis pro
misit, ꝙ alius habebit ratum, & in casu nostro quis ꝓ-
misit de se ipso, & de propria ratihabitione, quia præ
dicta differentia, quã prædicti tentant facere est peni-
tus sine ratione, & sine lege, & etiam contra Bat. in. l.
stipulationes. ff. eo. in. ix. oppo. qui dicit generaliter, ꝙ
stipulatio rem ra. ha. continet factum momentaneum,
& sic expresse cõtra prædictos, qui dicũt ꝙ cõtinet fa
ctum successiuum, & ratione probatur, qm̃ promissio
de rato cõmittitur solum, qñ contrauenit de iure, &
non qñ facto contrauenit, sm̃ gl. & Bar. in. l. id ꝙ pau-
peribus. C. de epi. & cle. & Abb. in. c. Raynaldus de te
sta. licet aliud sit sm̃ prædictos quando quis promisit
habere ratum, & firmum, quia tunc cõmitteretur sti-
pulatio etiã per cõtrouersiam facti. Sed postquã quis
habuit ratum, non dicitur de iure contrauenire, sed
solum de facto. d. l. Pomponius. Ergo non potest com
mitti ex hoc stipulatio rati, & text. in. l. antepe. qui al-
legatur in contrarium, facit pro ista parte, quia ibi ꝓ-
batur, ꝙ per controuersiam motã de facto, nõ cõmit-
titur ista stipulatiu, & ad hoc illum tex. allegat Bar. in
d. l. id, quod pauperibus, nec forma stipulationis, de
qua ibi, continet ꝙ post ratihabitionẽ possit dicta sti-
pulatio cõmitti, & ꝙ non dicitur per simplicem rati-
habitionẽ impleri, nec ad istũ effectum illa forma tra-
ditur, sed vt sub illa cõprehẽdantur omnes personæ,
quæ possent de iure petere, vt ibi etiã per Pau. de cas.
Verum est, ꝙ si ratũ nõ haberet expresse, vel tacite,
sed simpliciter non peteret, & non petendo, non dice
retur perfecta ratihabitio, ex quo potest semper in fu
turũ petere, per no. in. d. l. i. C. de pact. & cõmitteretur
stipulatio, si ille peteret. l. si procurator eo. tit. & hoc,
quia de iure ageret. Pro prædicta etiam opin. videtur
decisio Bar. in. l. si fideiul. §. meminisse de lega. pri. vbi
vult, ꝙ si arbiter cõdemnat aliquẽ ad locandum, ꝙ ex
simplici locatione liberatur a laudo, & contra illum
non cõmittitur pœna cõpromissi, etiã si non præstet
patientiam conductori, quia per solam locationẽ dici
tur paruisse laudo, licet ex locato teneatur locator,
qui non præstat patientiã, & ad pœnam, de qua in cõ-
tractu locationis. Et ista opi. est magis cõiter approba
ta, præsertim in odiosis, & qñ agitur de pœna, vt in ca
su illo pariter & nostro, vt ibi per Raph. Aret. & Ale.
& ibi plene per eum. Et insuper prædicti conãtur etiã
impugnare dictum Io. an. per aliqua, quibus semel de-
di responsum, & quãuis responsiones istas non admit
tant, quia tñ leuiter mouentur, non insisto aliter circa
hoc. Adducunt etiã, quia alias sequeretur, ꝙ pactũ de
vendendo pro certo præcio, esset venditio cõtra no.
in. l. in bonæfidei de eo. ꝙ cer. lo. & ad hoc omnia ten
dunt, licet per multa verba. Sed pro opi. Io. an. † facit
24 tex. in. l. i. de pig. ac. ex quo no. ibi Aret. ꝙ per promis
sionem de pignorando, constituitur statim pignus, &
tradit pro regula, ꝙ vbi cõtractus pendet a voluntate
contrahentium, ꝙ ex promissione de contrahendo
contractus dicitur perfectus, si tpe promissionis inter
uenerunt omnia necessaria ad illũ contractum. Et pro
hoc etiam allegat. l. si creditoris. C. de fideicõ. vbi ha-
betur, ꝙ si testator grauat hæredẽ ad liberandum de-
bitorem, ꝙ illi cõpetit exceptio, etiam ante quã libe-
retur, & per inde ac si per pactum fuisset liberatus, &
sic onus de liberando, dicitur esse legatum liberatio-
nis in effectu, & vltra eum, ad idem est tex. iuncta glo.
in. l. iurisgentium §. adeo de pact. qoã ẽt ad hoc alle-
gat Aret. in. c. veniens de testi, vbi dicit, ꝙ etiam hoc
haberet locũ in contractibus, videlicet, ꝙ promissio
de liberando pareret except. ad instar liberationis. Et
propterea infert Aret. in. d. l. i. ꝙ promissio de vendẽ-
do certã rem ꝓ præcio certo, erit venditio. Sed istud
vltimum simpliciter non admitterem per no. in. d. l. in
bonæfidei, de quibus mentionẽ non facit. Nec illud fa
cit contradictum Io. an. quia ex promissione de ven-
dendo pro certo precio, solus promittens obligatur
ad hoc, sed stipulator nõ obligatur emere, nec ad il-
lud prætium, quia illud non promisit. Vnde propter
hoc non potest esse venditio, cum ille, cui fit pactũ de
vendendo, non teneatur ad prætium. Instit. de contra
hend. emp. §. prætium, & sic quia tempore promissio
nis nõ interuenerunt omnia necessaria sm̃ Aret. in. d.
l. i. Sed si vnus promisisset vendere titio certam rem
pro prætio certo, & ex aduerso promisisset ille eme-
re pro eodem prætio. tunc statim esset venditio gratia
circuitus euitandi, & ita consului in ciuitate Medio-
lani, per no. per Io. An. in loco præall. & per no. in. d.
§. adeo. Et ex no. per Are, colligitur etiam responsio
ad quædã alia iura, quæ ponderantur contra Io. And.
quia in casibus illis tempore promissionis non aderãt
omnia necessaria ad contractum, vt in casu. l. si pœ-
nam. §. fi. ff. eod.
25 Et quia hic in fi. dicitur ꝙ si † promissor facti diui-
dui contrafaciat in parte, ꝙ cõmittitor pœna insolidũ
secus in hæredibus, quæritur de ratione diuersitatis,
& illa est vera ratio, quã Soci. hic sentit, & ante eum
Imo. hic in prin. quia factum ipsum ꝓmissom est in cõ
ditione respectu pœnalis stipulationis. Vnde quo ad
ipsum principalem condicio nõ diuiditur, quia illã po
tuit in totum implere. l. cui fundus de cõdi. & demon.
& quia vnus ex hæredibus nõ potest pro alio implere,
inter illos diuiditur implementum, & pœna cõmitti-
tur pro parte sm̃ Bar. ff. in. 8. opp. Nec est verum, ꝙ aliã
rationẽ assignauerim, vt dicunt quidã, videlicet quia
in maiori summa minor inest &c. quia istud ꝙ dictum
fuit de maiore summa, & minori non tendit ad hoc,
sed ad aliud, si recte aduertatur, & licet quidam videã
tur velle aliam rationẽ assignare, de ea non est curan-
dum, quia recte animaduertenti est nihil.

In

46 In gl. in ver. non fieri, gl. vult pri. ꝙ verbum† iter fieri, de quo in tex. significet seruitutẽ itineris. Pa. vero de Ca. & Alex. in l. ii. §. & harum dicunt, ꝙ ista verba non important ius, sed factum, idest sternere, & aptare locum per quem erat eundum, & pro hoc bene facit tex. in l. si iter de serui. quẽ allegant moder. & allegatur etiam per Bar. in l. hæ enim in princ. de seruit rust. ptæ. & dum dicitur iter fieri, subaudiendum est. s. sternendo, vel fodiendo. d. l. si iter, nec ista sub auditio debet reputari extranea, quia sm̃ omnem expositionẽ ad tex. est necesse aliquid subaudire, & illi, qui in hoc contradicunt, ad subauditionẽ magis extraneam compelluntur, & exempla quærunt insolita, & raro, vel nũquã contingentia, & ad quæ leges non adaptantur, neque habent respectum. l. nam ad ea de leg. & huiusmodi expositio Pau. de ca. satis conuenit præcedentibus, & cum illis continuatur, in quibus dici cœptum est de obligationibus facti, & de his, quæ consistunt in dando, vel in dandu & in faciendo, prius erat dictum vsq; ad. §. item in facto. Alii vero iuniures dicunt, ꝙ iter fieri debet exponi, idest ire, sine aliqua subauditione, & sm̃ propriam significationem l. i. §. iulianus de iti. ac. ꝙ priua. & exemplificant quidam in illo, qui promisit iter facere, idest ire per quendam locum, puta in quo habebã hospitiũ, vel pontẽ, aut nauem, & sic mea intererat ratione hospitii, vel passagii præstandi per transitum super ponte, vel super naui, ꝙ non est congruum, vt dixi, quia raro contingit, vel nunquã fieri promissiunem hac de causa, vel simili, & ideo non est verisimile, ꝙ ad talem casum lex babuerit respectum. l. nam ad ea. præterea sicut ex parte stipulatoris illa ꝓmissio ire agere licere, non transit ad hæredes si de illis non sit facta mentio. l. stipulatio ista. §. si quis ita. ff. eo. & per doct. ibi magis communiter, ita promissio continens iter facere non debet ad hæredes promissoris transire, quia non minus cohæret personæ promittentis passiue q̃ cohæreat altera personæ stipulatoris actiue, & probatur ex not. per bar. in l. si sic. ff. eo. & tñ tex. hic præsupponit ꝙ hæredes promissoris obligentur, nec in tex. exprimitur, ꝙ sit facta mentio hæredũ, quantum ad hunc casum, nisi subaudiatur, & aliquid subaudire prædicti reputant in congruum. Vnde alii, qui etiam dicunt, ꝙ illa verba iter fieri significant actũ eundi, & ꝙ debent exponi, idest ire, alio modo exemplificant tex. videlicet in illo, cui promissum est licere facere iter per fundum meum ad fundum suum vicinum, & licet sm̃ hoc tex. suppleatur, quia tamẽ forma promissionis in totum hic non ponitur, necessario fieri debet suppletio. Et dicunt etiã, ꝙ dicta verba non important ius, sed factum, & per hoc inferunt contra Pau. de ca. & Soci. in l. ii. §. item si in facto sup. eo. qui dicunt, ꝙ si stipulor ire agere licere, per fundum tuũ ad fundum meum, ꝙ dicitur ꝓmissa seruitus, ex quo constat, ꝙ est facta promissio gratia fundi, quãuis verba significent factum. Sed nec istud procedit ea ratione, qua nec aliud extremum de quo supra, quia si factum diceretur promissum, non transiret promissio ad hæredes promissoris, cuius contrarinm hic præsupponitur, si nihil subaudiatur. Nec etiam puto verum, ꝙ dicto casu cõtineat factum, quia verbũ, iter, est verbum significatiuum iuris & non facti secundum Bar. in l. pe. de serui. rust. prædio. nec mutat naturam ratione illius verbi facere, vel fieri adiuncti. quod patet, quia si quis promittit iter constituere, sine dubio dicitur promissa seruitus sm̃ Bar. in d. l. pe. & istud quoque ipsi concludunt, & tamen verbum cõstituere est facti, singnificans actum constitutionis, dum est in fieri, & qui in totum consistit in facto, qm̃ constituitur per traditionem. i. per inductionem in fundum animo constituendi seruitutem, vel per patientiam. l. si ego §. i. & ibi per Ang. de publici. qui actus sunt facti, licet postquã constitutio seruituris est inesse producta, sit ius, siue ꝙ seruitus ipsa, quæ resultat ex cõstitutione ipsa, est effectus constitutionis, & est ius sicut etiã diximus, ꝙ stipulatio, dũ est in fieri consistit in facto, quiã est verborum cõceptio. l. v. §. stipulatio sup. eo. & postquã est inesse producta, est verborũ obligatio, & sic est ius, vel quod verborum obligatio, quæ oritur ex stipulatione est effectus stipulationis per gl. in l. i. in princ. sup. eo. vt ibi etiam declarant moder. post Ray. & Bar. in d. §. stipulatio, & alia ratione in exemplo, de quo sup. continetur promissio seruitutis, videlicet quia apparet, ꝙ fuit facta gratia fundi, vt dicit Pau. de cast. & Soci. in d. §. item si in facto, & pro quibus est casus in. l. seruitutes. §. si domo de serui. vr. predio. & quãuis in text. non dicatur expresse, ꝙ dicatur promissa seruitus, hoc tamen præsupponit glos. & probatur ex ipsa rubric. sub qua illa collocatur. l. imperatores de in diem ad die. & præsertim hoc casu debet procedere opi. Pau. de ca. in quo omnia verba non significant factum. vt faciunt in casu suo, sed est etiã expressum aliquod verbum iuris. Et puto etiam, ꝙ ad istum tex. procedat expositio glo. & ꝙ intelligatur de promissione seruitutis itineris. Nam aliud est ꝙ verbum iter fieri, vel facere, proferatur enuntiatiue, vt quia dicatur talis fecit, vel cœpit facere iter, & tunc significat ipsum ire, & actum eundi, vt dicunt prædicti, & prout loquitur. d. l. i. §. iulianus de iti. actuque priua Et aliud est, ꝙ verbum prædictum ponatur in dispositione, puta in promissione, & tunc nõ significat ipsum ire, quia promissioni non conuenit nec ad promissorem pertinet regulariter, & a cõmuniter accidentibus ipsum ire; sed ad stipulatorem spectat, sed significat promissionẽ seruitutis itineris, quia verbum iter est iuris, & non facti per not. per Bar. in d. l. pe. & verbum facere illi adiunctum nihil detrahit verbo iuris, nec contrariũ probatur in. l. i. in prin. de flumi. qui allegatur, & qui nihil facit, nam iter facere, & iter constituere non differunt per ea, quæ proxime dixi, & tamen hoc vltimo casu diceretur seruitus promissa. l. via constitui de serui. ru. prædio. cum multis similibus. Et probatur ex no. per Bar. in l. si is qui pro emptore de vsucap. immediate ante. 4. q. prin. vbi dicit, si verba significantia fictionẽ, & improprietatem apponantur in. l. iuxta illud, quod pót esse verum sm̃ veritatem & proprietatem, magis dicuntur expressiua veritatis, & proprietatis, quã fictionis, vel improprietatis allegat. l. fructus So. ma. & l. sed si vnius. §. ait prætor de iniuri. Sic ergo & verbũ significãs factum positum iuxta verbum quod importat ius, dicitur esse expressiuum iuris, seu significat, & importat illud factum, ꝙ est necessarium ad inductionem illius iuris, & sine quo facto dictum ius non potest oriri, & inesse produci, & istud placet. Nec ob. ꝙ hic tractetur de promissione meri facti, vt colligitur ex proxime præcedentibus quia ista promissio seruitutis incipit a facto. d. l. si ergo. §. i. de publici. & finitur a datione, sicut dicitur in simili. in. l. cum seruus de condi. & demon. Et stipulatio pœnalis, de qua hic

tractatur, est apposita ipsi facto tantum a quo (vt dixi)
incipit dicta promissio, & non dationi. & sic videtur
promissa, si non erit factum, vt probatur etiã ex illis
verbis stipulationis. s. si quid aliter factũ sit, de quibus
in tex. & confirmatur. quia si pœna non fuisset adie-
cta, stipulatio cõmitteretur ad interesse, si promissio
non fuisset impleta. l. hæredes. §. an ea, famil. hærcis. &
sic pœna legalis dicitur apposita facto, ꝙ inest promis
sioni seruitutis & non dationi, quia non cõmitteretur
obligatio ad interesse. l. vbi autem. §. fi. iuncta. l. stipu-
lationes, vers. celsus. ff. eo. vnde similiter pœna conuen
tionalis debet intelligi apposita soli facto, quia succe
dit loco interesse. l. fi. de præto. stipu. & l. si quis a so-
cio. ff. pro soci. & in. l. prædia. de ac. emp. Quia igitur
quantum ad stipulationem pœnalem, de qua hic solũ
agitur, factum tantum est in consideratione, & nõ ipsa
datio merito dicitur hic tractari de obligatione facti
tantũmodo. Et prædicta confirmantur, nam pone, ꝙ
promitto me, & hæredem meũ habiturum ratũ, quic-
quid faciet Seius nomine meo quomodocũq;, & qua
litercunque, etiam me obligando, tunc si prædicto sti
pulatori Seius promittit decem, in effectu propter di
ctam promissionem de rato, videor nunc promisisse
me, & hæredes meos daturum decem, quæ postea Se-
ius promittit, & stipulatio de rato tunc est diuidua, &
habet locum iste tex. secundũ Imo. in. d. l. cõtinuus. §.
si circa. Et sic etiam iste tex. hoc modo dicetur loqui
de obligatione continente factum, & dationem, quo
niam (vt dixi) dicta promissio (vt dicit Imol.) vide-
tur conferri in tempus, quo Seius promittit meo no-
mine. Et istud etiam vult Areti. in con. C. dicens, † ꝙ
27 quando ratihabitio præcedit actum, videtur conferri
in tempus suæ naturæ conueniens. s. cum actus. factus
fuerit, allegat no. per Gemi. in. c. is cui de procu. in. 6.
quod etiam, vt dixi, vult Imo. in loco præalle. & tamẽ
pœna non est adiecta dationi, sed facto, vt dicitur in
tex. & propter hoc videlicet, quia quo ad pœnam, fa-
ctum tantum consideratur, & non datio, ideo dicitur
hic tractari, etiam dicto casu de obligatione facti.

Et omisso ordine gl. Bar. in. ii. oppo. concludit, ꝙ sti-
pulatio rem tradi est diuidua obligatione, & solutio-
ne, ego vero concordando opi. contrarias, de quibus
hic per doct. & in. d. l. stipulationes non diuiduntur,
dixi, † ꝙ quando traditio debetur ex contractu vendi
28 tionis, ꝙ obligatio est diuidua, & solutio indiuidua,
quia dicta obligatio participat de obligatione dandi,
& de obligatione faciendi sm̃ Bar. in. d. l. stipulationes
in. 8. q. per. no. per gl. in. l. certi conditio in prin. si cer.
pet. cum qua etiam Barto. ibi transit, & cõiter doct. &
idem vult Bar. in. l. si fideiussor. §. meminisse de le. pri.
& in. l. vxorem. §. agriplagam de leg. iii. & in. l. i. in prĩ.
de act. emp. & in. l. in conuentionalibus. §. fi. ff. eo. & est
cõmu. Et propterea non obst. dum quidam dicunt, ꝙ
datio venit in consequentiam ad traditionẽ, quia il-
lud quod dixi, procedit non recedendo a prædicta cõ
muni opi. quæ etiam potest sustineri, & quẽ articulum
hic aliter nõ prosequor, quia non est locus suus. Et nõ
obstat. ꝙ Bar. in. l. cui vsufructus de vsufru. lega. videa-
tur dicere, ꝙ etiam rem tradi in contractu venditio-
nis sit quid indiuiduum per. d. l. stipulationes, & prout
etiam dicit idem bar. in consi. cxcv. Angellottus, quia
primo. Bar. non dicit, ꝙ sit indiuiduum obligatione,
sed potest procedere illud, ꝙ dicit bar. etiam si sit in-
diuiduum tantum solutione, & vbi etiam Bar. vellet,
ꝙ obligatio dicto casu esset etiam indiuidua, & prout
etiam sentit hic, & in. d. l. stipulationes, & etiam Ang.
ibi, excepto vno casu. s. quando venditor præcise co-
gitur ad tradendum, & etiã Imol. & Alex. ibi, qui etiã
dicto casu tenent contra Ang. & expressius Soci. hic.
nihilhominus dicitur, ꝙ verior esse videtur illa opin.
ꝙ in casu prædicto non sit diuidua obligatio, sed tan-
tum solutio, quia militat tũc illa ratio, quæ assignatur
per bar. in obligatione rem restitui. Nec rationes dif-
ferentiæ, quæ inter vnam, & alteram assignantur hic
per aliquos sunt veræ, nam dum dicunt primo, ꝙ non
est mirum, si re perempta in obligationem rem resti-
tui, non curatur variatio obligationis & solutionis,
quia ex quo non potest pro alia parte res præstari, ne-
cessitas facit licitum ꝙ alias esset illicitum, & sic. d. §.
pro parte non habet locum. Sed istud non procedit,
quia hac ratione alteota stipulatio rem restitui, etiam
esset diuidua solutione, contra. l. si duo, depositi, & cõ
tra cõmu. opi. Et minus etiam procedit alia ratio, dũ
dicitur, ꝙ stipulator damnũ non patitur, ꝙ re perem-
pta æstimatio præstetur, sed in stipulatione rem tra
di, in qua succedit obligatio ad interesse etiam re ex-
tante pateretur damnũ stipulator, si in quantitate pos
set fieri solutio pro parte, qm̃ ex hoc non sequitur, ꝙ
stipulatio rem tradi sit indiuidua obligatione, sed ad
euitandum damnum prædictũ sufficit ꝙ sit indiuidua
solutione. Non ob. etiã. l. ꝙ si nolit. §. idem marcellus
de edi. edic. quia illo casu non repellitur vnus ex em-
ptoribus a petitione partis oblata parte prætii, ex hoc
ꝙ obligatio rem tradi sit indiuidua, quia alias sequere
tur, ꝙ singuli non possent agere ad traditionem par-
tis, si quilibet eorum afferret suã partem prætii, quia
si obligatio esset indiuidua non posset petitio diuidi. l.
in executione. §. secunda species, iunctis præcedenti-
bus. ff. eo. quod est cõtra mentem. d. §. idem marcellus,
& l. fistulas. §. qui fundum de contrahen. emp. & con-
tra intentionem bar. in locis prædictis. Illo igitur casu
non potest cum effectu agi ad partem, quãuis rem tra-
di sit diuiduũ, quia datur retentio loco pignoris, quæ
tolli, vel minimum non potest, donec integrũ debitũ
soluatur, & hoc etiã locum habet in obligatione dan-
di diuidua, quæ non diuiditur quantum ad luitionem
pignoris. l. in executione. §. insolidum. ff. eo. l. hæredes
§. in illa famil. hærcis. & l. ii. C. de nego. ge. Et ista opi.
adhuc cõfirmatur, nam vbi venditor esset dñs, & quo
casu tenetur ad dandũ, vt dicit gl. & Bar. in locis præ-
alle. obligatio rem tradi nõ potest esse indiuidua, quia
ordinatur ad dationẽ, & impletur mediante datione.
Cum ergo factum, idest rem tradi super datione diui
dua versetur, & obligatio ad illud tollatur mediante
datione & non aliter, istud factum dicitur diuiduum,
vt ꝓbatur hic in fi. dum loquitur de stipulatione rem
ra. hab. quæ licet consistat in facto, tamen dicitur diui-
dua, si versetur super re diuidua, & diceretur indiui-
duum si super indiuiduo interponeretur stipulatio, vt
optime declarat Imo. in. d. l. continuus. §. fi. ff. eo. circa
fi. & probatur in. l. si quando §. fi. nam parere senten-
tiæ arbitri, est facti, vt ibi per glo. cõmuniter approba-
tam, & dicitur diuiduum, si arbiter condemnauit ad
dãdũ, & ad instar obligationis dandi, vt est ibi de men
te omnium, & hoc etiam expresse vult Alex. ibi. Non
tamen restringo me ad hunc casum, videlicet ꝙ rem
tradi in contractu venditionis sit solum indiuiduum,
quando venditor est dominus, vt quidam faciunt hic.
Sed

Sed indistincte dico ꝙ est diuiduũ obligatione, atten
ta natura contractus simpliciter & in genere, ꝗ parti-
cipat de datione, saltẽ aptitudine, & quæ sufficit ꝗtũ
ad propositum, vt probatur ex not. per Pau. de ca. in.
l. i. in prin. de act. emp. & per Alex. in. d. l. stipulationes
sup. 8. q. bar. qui dñt, ꝙ qñ venditor habet facultatem
tradendi, cogitur præcise tradere. iux. no. per gl. in. §.
pretiũ Instit. de emp. & vendi. siue sit dñs, siue non, &
reprehendunt bal. in. l. cõtractus. C. de fi. instr. qui di
xit solũ posse cogi, si sit dñs. Et tñ ꝙ venditor cogatur
indistincte ad tradendũ, qñ habet facultatẽ tradendi,
vt volunt prædicti, prouenit, quia obligatio rem tra-
di, quæ oritur ex contractu venditionis, participat de
datione sm̃ bar. in. d. 8. q. & quæ sm̃ intentionẽ prædi-
ctorum nõ consideratur in actu, sed in potentia, alias
dictũ bal. esset verũ, queadmodũ ergo, quantũ ad co-
gendũ venditorẽ ad tradendũ, nõ sit dfia, verũ dñs sit
vel nõ per dictã rationẽ, ita etiã indistincte rem tradi,
debet esse diuiduũ per eandẽ rationẽ, quæ ad hoc al-
legatur. Est verũ, ꝙ vbi vẽditor esset dñs, ꝙ istud tãto
magis ꝓcederet per aliã rationẽ superius allegatam,
quæ hoc casu specialiter habet locum.

Et casu quo etiã obligatio rem tradi, esset indiuidua,
Ang. tñ in. l. stipulationes non diuiduntur, hoc limita
29 bat, † qñ venditor poterat præcise cogi ad tradendũ,
quia tunc nõ poterat habere locũ absurdũ, de quo in.
d. §. ꝓ parte, & per cõsequens ẽt sm̃ eum solutio erat
tunc diuidua, quia dicto casu militat ratio, quæ habet
locũ in obligatione dãdi certã speciẽ. Et quis Imol. &
Alex. in. d. l. stipulationes dicãt, ꝙ imo etiã tunc succe
dit obligatio ad interesse ꝑ no. in. d. l. i. in princ. de ac.
emp. tñ, vt dicit etiã hic Soci. nõ põt dictũ absurdũ, de
quo in. d. §. ꝓ parte habere locũ, nisi stipulatore volẽ-
te, ideo nõ debet esse in cõsideratione per. no. ꝑ Bar.
in. d. l. stipulationes in. ix. opp. Et subdũt etiã prædicti,
ꝙ saltẽ solutio deberet esse indiuidua, ex quo re perẽ
pta post morã præstari deberet interesse, & cogi non
posset ad tradẽdum, & ea ratione, qua dr̃, ꝙ stipulatio
rem restitui, est indiuidua solutione. Et Soci. hic vult,
ꝙ etiã dicto casu obligatio sit indiuidua, pri. per tex. ĩ
d. l. stipulationes, qui generaliter loquitur, ad quẽ põt
responderi ex intentione Ang. ꝙ ille tex. non loqui-
tur in factis, ad quæ potest quis præcisse cõpelli. Et sic
dicto casu locũ non habet in obligatione rem trad. &
idem sm̃ Ang. in quolibet alio facto, ad ꝙ posſit quis
cogi præcise, & præstatio partis sit posſibilis sm̃ natu-
ram, & quæ afferat tantã vtilitatẽ in parte &c. & qñ for
ma facti non corrumpitur ex præstatione partis. Et ꝑ
prædicta verba rñdetur ad. l. fideicõmissa. §. pe. quã al
legat Socin. contra Angel. quia illo casu ex præsta-
tione partis corrũperetur forma facti. d. l. in executio
ne. §. scda. species. ʃ. eo. Nec ob. ꝙ traditio partis nõ af
ferat tantam vtilitatẽ in parte &c. quia istud negatur,
ex quo ad aliã partẽ præcise cogi potest sicut contin-
git in obligationibus dandi. Item nõ ob. dum dicit So
ci. ꝙ nõ debet attendi, ꝙ venditor posſit præcise co-
gi, quia istud est ex accidẽtali natura contractus, quæ
non debet attendi per no. in. d. l. certi cõditio: quia ꝙ
posſit cogi præcise ad factum, contingit, quia obliga-
tio participiat de datione ex natura originali contra-
ctus, sm̃ Bar. in. d. viii. q. per. l. in cõuentionalibus. §. fi.
eo tit. & per no. per gl. Bar. & doc. cõiter in. d. l. certi
conditio, & per hoc tollitur vna ratio, ꝗ adducebam
circa dubium ꝙ mouetur per Pau. de Cast. in. d. l. stipu
lationes, vers. celsus in prima col. videlicet quare sit,
ꝙ in obligatione rem restitui, post moram non succe-
dit statim obligatio ad interesse re etiã extante, quam
uis reus posſit præcise cogi ad restituendũ, sicut suc-
cedit in obligatione rem tradi, etiã quando venditor
ad tradendum cogi potest, qm̃ non est verum, vt dice
bam, ꝙ istud contingat ex eo, ꝙ de natura accidenta-
li venditionis sit, ꝙ venditor præcise cogatur trade-
re quando habet facultatem tradendi.

30 Secundo Bart. concludit, ꝙ † obligatio rem resti-
tui est, indiuidua solutione, quia posset sequi solutio
in diuersis rebus, cum re perempta succedat obliga-
tio ad interesse. d. l. in re furtiua de condi. furti. con-
tra. d. §. pro parte. Et licet secundum eum etiã in obli-
gationibus dandi re perempta debeatur æstimatio ta-
men non petitur iure actionis, sed officio iudicis. l. si
seruum. §. fi. cum ibi not. ʃ. cod. & ꝙ. d. §. pro parte lo-
cum nõ habeat, quo ad id, ꝙ venit officio iudicis, vult
etiam Bartol. in. l. supra iter. §. officium de acqua. plu.
ar. Contra quam solu. alias allegaui. l. si cum vno, si ex
no. cau. aga. & l. si seruus de noxa, & l. si quando. §.
hæres de lega. pri. in quibus locis probatur, ꝙ non po
test pro parte præstari illud, quod est in obligatione,
& pro alia parte aliud, ꝙ non est in obligatione, sed so
lum in facultate soluendi, vt declarat Bart. in. d. §. of-
ficium, in. l. si communes ædes de negn. ge. multo mi-
nus deberet posse fieri, quando pro parte præstaretur
æstimatio officio iudicis, ex quo oritur saltem quasi
obligatio, vt not. in. d. §. fin. & etiam dixi, ꝙ immo in
obligatione rem restitui, poterat quis liberari per so-
lutionẽ rei, & æstimationis, sicut quando res deposita,
vel cõmodata deteriorata redditur, quia liberatio cõ
tingit, si res soluatur, & pretium deteriorationis. l. iii
§. si reddita Commo. & tamen æstimatio est in obliga
tione, si contractus sit bonæfidei, secundum glos. bar.
& alios in. l. eleganter. §. non solum de do. & Bartol.
Angel. clarius, & Paul. de cast. in. l. qui sibi. §. i. de so-
lut. secus etiam in contractu stricti iuris, quia tunc
æstimatio debetur officio iudicis secundum prædi-
ctos, probatur in. d. l. si seruum. §. fi. cum ibi not. Est ve
rum, ꝙ Vltramonta. voluerunt, ꝙ etiam in contracti-
bus bonæfidei æstimatio deteriorationis deberetur
officio iudicis, & idem videtur dicere Bart. & Saly.
in. l. exhibitionis. C. ad exhiben. & istud etiam forte
sensit Bartol. in. d. l. stipulationes in sexta. q. Sed Al-
beri. in. d. §. non solum qui refert opin. vltramon. dicit
glos. & alios velle, ꝙ dicto casu æstimatio veniat iure
actionis. Et idem probatur ex not. per eundem Barto.
& Saly. in. d. l. exhibitionis, dum dicunt, ꝙ creditor re
cipiendo rem deterioratam sibi non præiudicat in
dicta æstimatione, quando illa debetur iure actionis,
quod esse non potest, nisi in contractibus bonæfidei,
secundum glo. & doct. in locis præalleg.

Nec esse debet in consideratione, ꝙ non posſit dire-
cto peti æstimatio: sed res, vt consequatur æstimatio-
nem secundum doct. in locis præalleg. & Bart. in. d. §.
si reddita, & in. d. vi. q. quia considerato effectu dici-
tur solutio fieri in diuersis rebus, & qui effectus debet
attendi. l. i. §. fina. ꝙ quisque iur. Nam cum res deterio
rata non dicatur reddita, & sic reus non sit liberatus.
d. §. si reddita, sola res est directo in petitione ex na-
natura contractus commodati, vel depositi, ex quo te
netur reus ad restitutionem rei, quam accepit Institu.
quibus mo. tollitur obl. §. ꝑterea, & ipsa æstimatio est

etiá in obligatione, ſed non in petitione directo, nec
inconuenit, ꝙ æſtimatio ſit in obligatione, & ꝙ nó ſit
nata actio, quia & hoc aliis caſibus contingit, vt not.
in.l.ex placito.C.de re.permu.& per gl.in.l.ſi ſtipula
tus ſim mihi, aut titio.§.i.de ſolutio.ſed qñ res in totú
periit, non poteſt libellus dicto modo concipi, videli-
cet.Peto rem reſtitui ad effectum conſequendi æſtima
tioné rei in totum peremptæ, quia ex facie dicti libel-
li apparet, ꝙ factú, ideſt reſtitutio deſiit poſſe præſta-
ri, ideo non in obligatione, neq; in petitione ſm̃ bart.
in.d.l.ſtipulationes in.ix.q.ſed tunc ſm̃ eum debet agi
ad intereſſe, vel poteſt peti ſimpliciter factú, ſeu reſti
tutio rei; non exprimendo in libello, ꝙ ſit perempta,
vt ibi per eum.Et ſic patet ex prædictis, ꝙ qñ res dete
riorata redditur, ꝙ ſolutio ſit in diuerſis rebus exiſté
tibus in obligatione, & poteſt etiá tunc ſolutio diui-
di, ideſt res reſtitui ſine præcio deteriorationis inuito
creditore, ſm̃ Ang.in.d.l.qui ſibi.§.i de ſol.qui dicit,
ꝙ vbicunq; prætium deteriorationis venit iure actio.
nis, ꝙ eſt in oíbus actionibus bonæfidei, vel quia ſpe-
cialiter prætium deteriorationis in prin. ſit promiſſú,
ſemper cogitur recipere rem deterioratá, ſaluo ſibi iu
re ad deteriorationis prætiú, ratio eſt ſm̃ eú, quia debi
ta ſunt diuerſa, & ex diuerſis principiis orta, vnde lici
tum eſt debitori vnum offerre ſine altero.l.fi.quibus
mo.pig.vel ipothe.ſolui.ex quo infert Ang.cótra bar.
& cú eo tranſit Pau.de ca.ꝙ locator Runcini tenetur
illú recipere magagnatú, & recipiendo ſcienter etiam
nó præiudicat ſibi, ex quo debita ſunt diuerſa, ſecus ſi
ſi Roncinus deberetur ex ſtipulatione, & ita procedit
ille tex, cú gl.ſm̃ eum Iſtud tñ dictú Ang.nó pono pro
cóſtanti, quia (vt dixi) Bar.tenet cótrariú.Et tenendo,
ꝙ ſolutio ſit diuidua in obligatione rem reſtitui, ſicut
eſt iſta obligatio, reſpondebá ad.l.ſi duo, ver.plane de
poſi.ꝙ in illo ver.nó mutatur caſus, ſed eundé caſum
proſequitur ꝙ ſatis apparet ex modo loquẽdi, de quo
in tex.ná ſi voluiſſet mutare caſum, per alia verba ad
hoc magis congrua, hoc feciſſet veriſimiliter, ſed ſolú
in.d.ver.retento eodé caſu diuerſificat modú agendi
ab illo, de quo in præcedentibus dixerat.Cum.n.fuiſ
ſet dictum, ꝙ cóſumpta re depoſita dolo hæredú de-
poſitarii, poterat agi cótra quemlibet inſolidú, & per
conſequés, ꝙ poterat etiá quilibet in ſolidú condéna
ri.l.vt fundus Cómu.diui.ꝙ debet intelligi, qñ agitur
directo expreſſe ad intereſſe.l, in depoſiti eo.ti.ſubdit
tex.in.d.ver.plane, ꝙ ſi cú vno actum ſit, condemnari
debet pro parte pro qua hæres eſt, ſed non liberatur,
niſi integræ rei reſtitutione, & hoc procedit, quan-
do agitur actione depoſiti primitiua, & nata ex cótra
ctu, † quæ durat etiá re perempta.l.ſi cócubina.§.nó
31 ſolum re.amo.& per bar.in.d.l.ſtipulationes in.6.q.&
quæ non cópetit inſolidú, ſed diuiditur inter hæredes
d.l.iii.§.hæres cómo.& quia cómiſſa fuerat prius obli
gatio ſecundaria ad intereſſe cótra quélibet hæredé,
non liberatur.ſ.ex toto niſi integræ rei reſtitutione,
quãuis etiá vellet ſoluere parté, in qua fuit condemna
tus, quá actor recipere non tenetur, cú duret actio ſe
cundaria ad totum.l.tutor.§.lucius de vſu. & ꝙ verſ.
plane continnet eúdem caſum, & ꝙ actú fuerit eo mo
do, quo dictú eſt, vult etiá Inno.expreſſe in.c.ſicut di
gnum in fi.de homi.dicens, ꝙ † vbi factú vnius non po
32 teſt diſcerni a facto alterius, ꝙ quilibet ex delicto te-
netur inſolidú per.l.i.§.ſi apud duos depoſi.&.l.ſi plu
res Ar.fur.ceſa.Nec ob.dicit ipſe tex.in.l.ſi duo in fi.

quia debet intelligi, qñ agebatur actione furtiua vel
actione depoſiti, ſed ſi agitur actione aquilia pro vaſis
contrafactis, tunc ſit condemnatio eti uſq; inſolidum,
& hoc ſonat littera eiuſdem legis, vbi dicit, ꝙ nemo
liberatur, niſi integræ rei ſolutione, ſuppe ſi agatur.l.
aqui.ſecundum eum, & ſic Inno.intelligit text.dum
vult condemnari debere hæredem pro parte, qñ actú
fuit actione primitiua depoſi.quæ competit pro par-
te, vt dixi.Item etiam vult, ꝙ dum tex.dicit, niſi inte-
græ rei reſtitutione, ꝙ loquatur eó caſu, quo res fuit
conſumpta dolo hæredum, & ꝙ non loquatur de libe
ratione fienda ab obligatione, quæ competit inſoli-
dum ratione delicti, & quãuis exemplificet in actione
l.aqui.hoc fecit, quia & illa competit vaſis fractis, &
cóſumptis.Sed non negat, quin etiá idem ſit reſpectu
obligationis ſecundariæ, quæ oritur ratione doli, &
delicti.d.l.in depoſiti.& ſic intentio Inno.eſt, ꝙ con-
demnatus in parte, quando fuit actú actione depoſiti
primitiua, nó liberetur abſolute, & ſimpliciter ab ali-
qua alia actione orta ex dolo vel delicto, & ꝙ hoc in-
tendat tex.in illis verbis, niſi integræ rei reſtitutione
&c.ex quo etiá ſequitur de neceſſitate, ꝙ dicta verba
debent exponi, vt etiá alias dixi, ideſt integræ æſtima-
tionis rei, iuxta no.in.l.ſtipulationibus.§.operarum.ſ.
eo.ex quo (vt dictú eſt) poſt Inno.tex.in eodé loco lo
quitur, qñ ſpecies erat perempta dolo hæredú, & con
ſequẽter cú res nó extaret.tex.nó poteſt intelligi, niſi
de reſtitutione æſtimationis, quia factú promiſſum de
ſierat poſſe fieri & præſtari peremptione ipſius rei, ꝙ
etiá confirmatur ex præcedenti parte eiuſdé tex.dum
dixit, ꝙ conflata lance per hæredes depoſitarii, illi in
ſolidú conueniri poterunt, quia verú eſt inſolidú vnú
quéq; dolo feciſſe, & niſi pro ſolido res nó poteſt re-
ſtitui &c.cú ergo tex.præſupponat illo caſu ſpeciem
non extare dolo hæredú, & dicat, & niſi ꝓ ſolido res
nó poteſt reſtitui &c.nó poteſt intelligi tex.niſi de re
ſtitutione æſtimationis ipſius rei, quæ æſtimatio ſuc
ceſſit loco dictæ rei peremptæ.Et quis gl.ibi in verbo
res exponat.ſ.ſi extaret, tñ illa expoſitio nó conuenit
caſui de quo in tex.qui non loquitur re extante, ſed
perempta, & ad qué caſum illatiue ſequuntur illa ver
ba.& niſi pro reſiduo res non poteſt reſtitui &c.& ſic
intellexit text.de reſtitutione æſtimationis, & ex illa
parte tex.declaratur ét ſequens ver.plane.l.vtrum de
peti.hær.& ibi no.Ang.Vel dici pót, & forte melius,
ꝙ cú tex.dixerit primo, ꝙ conflata lance depoſita per
dictos hæredes quilibet poſſit conueniri inſolidum.ſ.
intereſſe, & etiá exigi, quia verú eſt, quemlibet inſoli-
dum dolú comiſiſſe.Subdit tex.& niſi pro ſolido res
non poteſt reſtitui.ſ.qñ extat, vt dicit gl. & hoc dicit
tex.reſpectu ſecúdariæ obligationis, vt.ſ.ab illa nó li-
beretur quis, niſi pro ſolido res reſtituatur, & ſic vult
tex.ꝙ obligatio ſecúdaria ſit indiuidua, & etiá ſolutio,
ſiue res deſierit extare, & ſucceſſiue obligatio ad in-
tereſſe, ſiue adhuc res extet, quia liberari non poterit
ratione doli comitendi, ſeu a dolo futuro, niſi res re-
ſtituatur pro ſolido, & iſtud etiá proſequitur in verſi.
plane, in quo dicitur, ꝙ ſi re extáte agatur ad reſtitu-
tioné rei depoſitæ, ꝙ códemnatio ſit pro parte hæredi
taria, & hoc quia pro parte tm̃ agi potuit.d.l.i.§.hæres,
ſed tñ ille contra qué actum fuit pro parte nó libera-
tur, niſi integræ rei reſtitutione facta, ſ.ſimpliciter, &
abſolute, vt importat verbú illud, liberari, prolatú in
rem quia quis per reſtitutionem partis liberari poſſet

ab actiooe depositi intentata, nó tñ liberatur ab actio
ne secundaria, quæ cómitti posset in futurum ratione
doli, nisi integrá rem restituat, & sñ hanc declaratio-
nem verba tex. stabunt proprie, & nó erit necesse im-
propriando verba, capere rem pro æstimatione rei.
Quod autem per restitutioné partis rei factá ab vno
ex hæredibus depositarii, vel factá vni ex hæredibus
deponentis nó liberetur quis simpliciter, & sic etiam
a secundaria obligatione oó quidem iam cómissa, sed
cómittenda, probatur in.l.i.§.si pecunia in saculo.ff.
de posi.in.ii.respon.vbi tex.vult, q respectu hæredú
deponentis, solutio sit indiuidua, & non quidem, quá
tum ad primitiuá obligationé, quia quo ad istá diuidi
potest restitutio.l.locus de acq.pos.sed respectu secú
dariæ, a qua nó potest liberatio cótingere per restitu
tionem partis rei, & ea ratione, de qua.§.& istud est,
q sentit tex.dum dicit, per solutioné totius, vel aliú
actú habentem vim solutionis, depositarium ab omni
actione liberari, & sic tam a prima iam orta quá a secú
da, quæ venit cómittenda, sed per restitutioné partis,
licet liberetur a secundaria, & sic verú est, eum non li
berari ab omni actione, quáuis gl.in ver.omni aliter
& inepte expooat illú tex.& etiá bar.in.d.l.stipulatio
nes, in.iii.q.aliter declaret illum tex.& idem expres-
sius probatur in.l.si stipulatus sum mihi, aut titio.§.i.
de solutio.vbi dicitur, q per restitutiooé totius rei de
positæ fectam aliqoibus hæredibus prætore auctore
liberabor, aut verius nó incidá in obligationé.s.secun
dariam ratione doli futuri sñ gl.quæ adhuc idest an-
te dolum nó erat nata.vt ibi no.Sed quo ad actionem
depositi, bene contingit liberatio, quæ ab initio ori-
tur ex contractu, vt dicit etiá gl.& sic cóstat, q non có
tingit liberatio ab vtraq;, vel ab omni obligatione, ni
si integræ rei etiá extantis facta restitutione, & ea ra-
tione secundaria obligatio cómittenda, & nó cómissa
ipsa re extante, est etiá indiuidua solutione, & sic non
potest impediri ortus dictæ obligationis nisi per resti
tionem integræ rei, quia eudodia, ad quá tenetur de-
positarius ex dicta obligatione est ex natura sui indi-
uidua, quia non possum adhibere custodiá in vna par
te pro indiuiso, quin adhibeam in alia, nec possum si-
militer cómittere dolum in vna parte pro indiuiso,
quin cómittá in alia, vt concludit Bar.§.in.v.oppo.&
ideo facta restitutione vni hæredi, vel ab vno hærede
pro parte pro indiuiso, nó potest negligere custodiá,
vel cómittere dolum in custodiendo in parte pro in-
diuiso, quæ remansit apud eú, vel quæ non fuit resti-
tuta, qnin etiá cómittatur in parte restituta, ꝓpterea
ab ista obligatione nó potest liberari, nec ortus illius
impediri per restitutionem partis ipsius rei, & hoc est
verú, quando res ipsa deposita nó potest restitui pro
parte pro diuiso, sicut homo, vel bos, aut quælibet spe
cies, quæ diuisioné nó patitur, & quá diuisioné depo-
sitarius facere nó potest in præiuditiú deponétis, vel
hæredis sui, vt in dictis iuribus, sed qñ præstari potest
pars pro diuiso, sicut quádo pecunia est deposita, tunc
quo ad omné obligationé diuiditur obligatio, & solu
tio.d.§.si pecunia, &.d.l.si duo, & per ista declaratur
ille tex.& intelligi potest proprie, & nó est necesse ca
pere rem, de qua ibi sit mentio pro æstimatione rei,
vt in præcedentibus dixi, & sic ex omnibus prædictis
concluditur, q per restitutioné partis pro indiuiso, q
fieri potest, sicut & traditio.d.l.locus, tollitur pro par
te obligatio rem restitui primitiua, quæ nascitur ab
initio, & q ab illa reus pro parte liberatur. Sed nó li-
beratur simpliciter ab omni obligatione, idest etiam a
secundaria nisi restitutione integræ rei p rationé præ
dictam, & iam cómissa.d.l.si duo, vel cómitteoda ratio
ne doli futuri, & seu oó impeditur tunc ortus illius
per iura allegata. Nam depositarius, qui obligatur ad
restitutioné rei. Insti.quibus mo.re contrah.ob.§.præ
terea, obligatur etiá æque principaliter ad custodiam
l.i.in prio.deposi.& ideo, quáuis vnus ex hæredibus
per restitutioné partis liberetur a prima obligatione
vel depositarius ab illa liberetur soiutioné partis factá
vni hæredi deponentis, nó tamen liberatur ab altera
obligatione, seu nó impeditur ortus alterius per præ
dicta. Circa tertiá opp.bar.pri.cócludit, q actio ad ré
restitui, quæ sit bonæfidei cópetit insolidú cótra illú.
qui habet facultaté rei restituendæ. per.l.iii.§.hæres
33 cómo. † Nec est verú, vt dicit Cuma.Soci.& quidam
alii, q illæ tex.loqnatur de obligatione secúdaria, qñ
(vt prius dixi) ille, qui tenetur ad parté, prout ipsi præ
supponút, non pót esse in dolo, si nó restituat totú.l.
qui solidú in prin.cú ibi no.per Bar.de leg.ii.& quá-
uis hic aliqui dicant, q prædicti intelliguntur, q licet
pro parte tñ ille, qui tenet vel possidet sit obligatus,
tñ ad aliá parté restituendá tenetur officio iudicis, tñ
istud nó est verú, quia ímo prædicti volunt expresse,
q ad aliá parté aliquo iure cogi nó possit. Est verum,
q prædicta opi.s.q alia pars præstetur officio iudicis,
fuit Fran.de rápo.quæ etiá nó est vera, vt statim dicá.
Secundo, etiá dixi, q verbú, & nó faciat, de quo in.d.
§.hæres exponitur, si fuerit in mora faciendi per.l.si
duo.§.fi.cú ibi oot.per Bar.de cóstí.pecu.& q re ex-
tante, prout illo casu extabat etiá post morá nó com-
mittitur obligatio ad interesse.l.in re furti.de eódic.
fur.& per cósequens non cómittitur tunc secundaria
obligatio, quæ solet cómitti ad interesse sed demú re
perempta sñ Bar.in.d.l.stipulationes in.viii.oppo.Et
ad istud etiá respódetur per alios dicétes, q dicto ca-
su cómittitur secúdaria obligatio circa ipsam ré, vt.s.
competat ad totá rem contra illú, qui habet seculaté
rei restituendæ, qui prius non erat obligatus, nisi pro
parte, q est somniú quia nullibi reperitur, q hoc mo-
do secúdaria obligatio comittatur. & etiá dicta rñsio
ad.d.§.hæres confunditur per tex.in.l.si duo in fi.de-
posi.dú tex.dicit códemnádú tñ, si res nó restituetur,
ꝓ qua parte hæres extiterit, ná verbú nó restituetur,
de quo ibi, ĩportat idé q verbú nó faciat, positú in.d.
§.hæres, & sic, q hæres sit in mora restituédi, & tñ có
demnatio fit pro parte, pro qua hæres est, & sic secun
daria obligatio nó cómittitur, & tñ cótra illú cómit-
teretur, si mora tñ ad hoc sufficeret, quáuis oó habe-
ret ille solus facultaté rei restituendæ. Et exhoc sequi
tur, q ét in casu.d.§.hæres, mora nó est causa, q ille so
lus insolidú códemnetur, sed quia solus pót totú resti
tuere. Aliter ergo, & alio modo Fráci.de rápo. & Pe.
de besu.rñdebant ad.d.§.hæres, videlicet, q pars peti-
tur iure actionis, & alia pars deducitur in códemnatio
ne officio iudicis, vt sonát verba illius tex.in fi.Sed So
ci.hoc nó approbat, quia si petitio est soper parte, oon
potest fieri condénatio ad totú.l.vt fundus comu.di-
ui.& l.fi.C.de fideicom.liber.sed istud potest euitari
intelligendo, q actor petierit reú condemnari ad par
té, táquá hæredé, & obligatú, & pro alia parte iudicis
officium implorauerit, tanquá contra hæredem illam
tenentem, & habentem facultatem restituendi, &

sic ꝙ super toto præcesserit petitio. Sed tñ mihi nõ pla
cet.d.opi.per tex.in.d.§.hæres,in quo dr̃ primo,ꝙ hæ
res illius,qui cõmodatũ suscepit,pro ea parte, ꝓ qua
34 hæres est,cõuenitur,nã hic subauditur,†dictio taxati
ua ex quo verba nõ sunt enũciatiua,sed dispositiua se
cundũ bal.& Alex.in.l.rogasti.§.si tibi si cert.peta.&
ꝙ dictio taxatiua sub intellecta orationi affirmatiue,af
firmat illud,ꝙ ponit,& excludit,ac negat oẽ aliud sm̃
Bar.in.l.i.in prin.si quis ius dicen.nõ obtempera.cum
ergo tex.dicat,ꝙ hæres cõmodatarii pro parte,ꝓqua
hæres est,cõuenitur,perinde est ac si dixisset,ꝙ ꝓ illa
parte cõuenitur,& nõ insolidum,quia(vt dixi) dictio
taxatiua intelligitur expressa,ac si dictum fuisset pro
parte tm̃,quia hæres est cõuenitur,dum ergo subiicit
tex. nisi forte habeat facultatem totius rei restituen-
dæ &c.sensus est,ꝙ isto casu hæres cõuenitur insoli-
dum,quia dictio nisi,ponit,qñ ꝓcedit oratio negatiua
sm̃ Bar.in.l.actio.C.de trãs.& ꝓut virtualiter oratio
negatiua ꝓcedit dicto casu virtute dictionis taxatiuæ
subintellectæ,ꝑꝑ quã(vt dixi)intelligitur expressum,
ꝙ hæres ꝓparte nõ cõuenitur insolidũ.vñ dictio nisi,
quæ sequitur,ponit in casu sequ.ꝙ negauit in præce-
denti,& sic ĩportat,ꝙ hæres cõuenitur vltra partẽ hæ
reditariã,& in solidũ,si habet facultatẽ totius rei resti
tuendæ,& per consequens,ꝙ vtroq; casu pars, & to-
tum petitur eodẽ iure.l.actionis. Scd'a cõclu.Bar.est,
35 ꝙ† actio stricti iuris ad rẽ restitui diuiditur inter hæ-
redes et qñ vnus solus habet facultatem rei restituen
dæ per.l.si tibi hõ.§.si fundus de le.pri.qui nõ probat,
quia loquitur in obligatione dãdi sm̃ alios hic,appro-
batur tñ opi.Bart.per.l.pro hæreditariis.C.de hære.
act.&.l.i.§.hæres,ad trebel.&.l.fi.de contrah.emp.Et
quia sm̃ Mod.hæres ꝓ parte in residuo hr̃ ꝓro extra-
neo,vt no.in.l ii.§.fi.de ꝓto.stipu.ideo licet solus pos
sideat,nõ põt in totũ obligari,quæ ratio potest facili-
ter euitari, quia illa etiã locũ habet,qñ est bonæfidei,
& tñ insolidũ tũc tenetur ille, qui habet facultatẽ rei
restituendæ,& si dicatur,ꝙ illud operatur æquitas,q̃
in illis plurimũ põt,vt no.Insti.de act.§.actionũ,dr̃,ꝙ
etiã alia similis ratio operatur in actionibus stricti iu-
ris,videlicet quia similitudinẽ habet cõ rei vendica-
tione,vt dicit Cy.qui ꝑꝑ hoc tenuit,ꝙ etiã actio stri-
cti iuris detur solum cõtra possidentẽ,& idẽ tenet Cu
ma.& Pau.de ca.hic.Et licet ad dictã rationẽ Alex.co
netur rñdere,sua tñ rñsio nõ vr̃ bona,dicit.n.ꝙ rei vẽ
dicatio nõ cõpetit contra hæredẽ qui non possidet.l.
cum autẽ. de rei vendi.sed actio ad restituendũ sic.l.
in condi.de condi.fur.& sic datur dissimilitudo inter
vnã,& alterã,sed hoc nõ ob. quia illud est speciale in
cõdictione furtiua,sm̃ bart.in.l.si pro fure.§.fi.eo.tit.
& est secus in alia.l.si plures de vi. & vi ar. Põt ergo
aliter rñderi,ꝙ rei vẽdicatio nõ ꝓsupponit obligatio
nẽ.§.æque insti.de act.& quia non afficit personã, sed
rem,sequitur possessorẽ.l.i.C.de alie.iudi.mutã. cau.
& .l.ii.C si vnus ex plo.hære.debito.&.d.l.pro hære-
ditariis,sed qui tenetur restituere , actione personali
est obligatus,ideo nõ sequitur fundũ.d.l.i.§.hæres,&
sic ex hoc apparet,ꝙ nõ est similitudo inter actionem
realẽ,& prædictã actionẽ personalẽ, & ad alias ratio-
nes alle.per prædictos cõtra bar.rñde vt hic per mod.
& tiitxime Soci. Sed tñ alia ratione videtur,ꝙ possit
sustineri opi.Cy.& sequaciũ nã obligatio rem resti
tui est indiuidua solutione sm̃ Cõmu.opi quãuis ergo
obligatio regulariter diuidatur inter hæredes,quia tñ
aliquis liberari nõ potest,nisi restitutione integræ rei
d.l.si duo, deposi. ideo introductum fuit , ꝙ qñ vnus
solus habet facultatẽ rei restituendæ ꝙ ille solus con-
demnetur,& conueniatur,quia istud est æquum,& cõ
uenit arbitrio boni iudicis.d.§.hæres, qui non loqui-
tur de officio iudicis ex qualitate actionis bonæfidei,
sed ex qualitate solutionis,quæ cũ sit indiuidua,cõue
nit arbitrio boni viri,ꝙ ille solus,qui habet facultatẽ
rei restituendæ cõpellatur ad soluendũ,& per conse
quens ꝙ dicto casu ille solus sit obligatus, istud tamẽ
36 nõ procederet†in obligationibus dandi indiuiduis so
lutione de quibus in.d.l.in executione.§.pro parte.j.
eo.esto ꝙ posset dari casus,in quo,vnus solus haberet
facultatem dandi,quia etiã secundum intentionẽ alio
rum obligatio rem restitui in hoc differt ab obligatio
ne dandi,quia fauorabilior est restitutio,quã datio.l.
videamus.§.infauiana,iuncto.§.sequ.de vsu. Nec ob.
l.ii.§.fi.de præto.stipul.quia,vt dicit ibi Pau.de ca.cir
ca fi.obligatio personalis,quæ oritur ex litis contesta
tione,nõ contrahitur principaliter ad restitutionem
rei,sed ad persistendũ in instantia, & ista opi.saltẽ est
vera secundũ bar.& doct.quãdo dicta actio stricti iuris
concurrit cum rei vendicatione in origine per.d.l.si
plures de.vi,& vi ar.secus autem , si diuerso tempore
oriatur,per.d.l ii.§.fi.& ibi not.Bar.dicunt tamẽ om-
nes Moder.hic,ꝙ tex.in.d.l.si plures nõ probat , quia
illa lex habet locũ etiã in illo,qui spoliatus fuit posse
ssione rei alienæ,& ꝓbatur in.l.cum a te co.ti.Nec ob.
vt dicit Bar.ꝙ spoliato agenti rei vẽdicatione nõ pos-
sit opponi exceptio dominii per.l.si quis emptionis.
§.sed hoc super illis.C.de præscrip. xxx.vel.xl.anno.
quia ille tex.solum habet locum in expulso,qui prius
mala fide possederat per.xxx.annos, & ad.d.l.si plu-
res respondent quod loquitur in actione rem resti-
tui,quæ nascitur ex delicto,& quæ datur contra hæ-
redem , quatenus ad illum peruenit.l.i.C.ex delict.
defun.& .l.ꝙ diximus.§.fina. ꝙ me.cau . Et quamuis
tex.in.d.l.si plures non probet opi.Bart.doct.tamen
approbant dictũ illius ar.l.qui patri de acqui.hære.&
melius facit.l.ii.C.de pact.inter emp.& vendi. vbi ꝓ-
batur secundũ Bald.ibi,ꝙ actio stricti iuris vnita cum
actione bonæfidei,assumit illius naturã,& idem tenet
Alex.in.l.pacta quæ contra in fi.C.de pact.Sed in cõ-
trariũ non parũ facit text.in.l.turpia.§.fi. de leg.pri.
certum est.n.ꝙ ex legato cõpetit rei vendicatio,& a-
ctio personalis.l.ii.Cõmu.de lega.& sic personalis est
vnita cũ rei vendi . quãdo legatur res propria.si ergo
vnus ex hæredibus haberet solus facultatem tradẽdi,
ille solus teneretur actione personali secundũ inten-
tionẽ Bar.ꝑꝑ dictã vnionẽ,& istud etiã præsuppone-
re videtur,dum allegat.l.si tibi hõ.§.si fundus de leg.
pri.& vult,ꝙ illo casu solus hæres possessor, & domi
nus non tenetur,quia rei vendicatio non cõpetit le-
gatario,& tamen contrarium videtur probari in.d.l.
turpia.§.fi.hoc modo inducendo,dicitur enim ibi,ꝙ
hæredes grauati sub nomine appellatiuo tenẽtur pro
portionibus hæreditariis & istud est regulare,& secũ
dum regulas iuris.d.l.pro hæreditariis,ꝙ locũ etiam
habet , quando actio incæpit ab hæredibus, vt in casu
illo,ex quo oritur ex facto , & prouisione defuncti.l.
hæreditarium,de bon.auct.iudi.po.& etiam ita tenet
Bar.cum quo alii transeunt cõmuniter in.l.cõtinuus.
fin.j.eod.si vero hæredes nominatim sint grauati,tũc
tenentur æqualiter,vt dicit text.in.d.l.Turpia,§.fina.

& sic

& sic isto casu ille, qui pro maiori parte possidet, quã sit virilis, ad quam obligatur, nõ tenetur vltra virilem & alius qui non possidet virilem, ad quam tenetur, est obligatus vltra illud, quod habet, & possidet quod est irregulare, & casus exceptus, a regula prædicta. sicut ergo tex. excepit vnum casum a regula, secundũ quã omnes tenentur pro portionibus hæreditariis, verisimiliter etiam excepisset, alium, de quo agitur. s. quã do testator legasset, rem propriam, & vnus ex hæredibus solus habet facultatem rei restituendæ, quia de hoc non poterat minus debitari, quã alio casu, de quo in illo tex. & istud etiam confirmatur per tex. in. d. l. si tibi homo. §. si fundus, nam ibi loquitur tex. quando fundus legatus, erat vnius hæredis, tanquam de casu magis dubitabili, nam alii tunc tenentur emere partes a cohærede domino, & tñ obligantur, ergo magis debent omnes teneri, quando fundus legatus erat testatoris, & ab vno tantũ possidetur, quia tunc minus grauantur omnes. l. vnum ex familia. §. si rem de le. iii. Nec tex. ille, qui loquitur, qñ hæredis fundus legatur ad illud se restringit eo prætextu, quia tunc actio personalis non sit vnita cum rei vendicatione, nec vt excludat prædictum alium casum, sed potius, vt illum includat, tanquam minus dubitabilem, quamuis. n. fundus vnius hæredis fuerit legatus ab omnibus hæredib. poterat tñ dubitari, vtrum alii tenerentur, maxime si cohæres dominus nollet alias partes vendere, & licet alias debeatur æstimatio. l. non dubium de leg. iii. illo tñ casu videbatur, ꝙ ipse solus ad totum fundũ teneretur, & ꝙ in hunc casum solus esset grauatus, ex quo per eum, & nó per alios stetit, quo minus fundus præstetur, & quæ dubitatio non cadit, qñ fundus legatus erat testatoris, licet vnus tantũ haberet facultatem tradendi, & ꝙ solus possessor, vel quilibet alius, qui possideat non possit a legatario conueniri actione personali, probatur etiam ex no. per Bar. in. l. i. §. hæc actio in fi. si quis testa. li. esse iussus fue. dum dicit, ꝙ in casu. l. cum filius. §. variis de leg. ii. vna actio non sapit naturam alterins, sed quælibet actio habet propriam naturam. Nec dicatur, ꝙ tex. in. d. l. turpia. §. fi. non loquitur in obligatione rem restitui, sicut respondetur ad d. §. si fundus alleg. per Bar. quia ista responsio datur, & conceditur, qñ actio personalis non est vnita cum rei vendicatione, sed qñ cum ea vnita reperitur, non debet esse differentia inter obligationem rem restitui & illam, de qua in. d. §. fi. si in ratio vnionis, quam ponderat Bar. est vera in casu suo, vt concedunt alii, quia etiam militat, & locum habet, in alio casu. non enim potest asignari ratio, quare obligatio rem restitui magis debeat participare de rei vendicatione ratione vnionis, quam altera. nec ob. l. qui patri de acqui. hæred. & l. ii. C. de pact. inter empt. & vend. quia illis casibus vnio fit ab homine, & non a lege, vel vnum accumulatur propter aliud, ideo sapit eius naturam per not. per Bar. in. d. §. hæc actio circa fi.

Vltimo Bar. concludit, ꝙ officium iudicis compe-
17 tit solum contra illum hæredem, qui possidet. l. si quis ex argentariis. §. i. quia similitudinem habet cum rei vendicatione. & quia alias dixi, ꝙ hoc esse poterat alia ratione videlicet, quia prætor, ex cuius edicto oritur, habet æquitatem ante oculos. l. ꝙ si ephesi de eo, quod cer. lo addo, ꝙ istã rationẽ etiam asignat Paul. de Cast. in. l. in condictione de condict. furti. Sed est aduertendũ, quia text. in. d. §. i. nó pertinet ad materiã nostram, quia non loquitur, qñ officium iudicis competit ad restituendum, sed ad tradendum. & quamuis Arc. hic dicat contra Bar. ꝙ dictum officium sit personale, per. l. quædam. §. is autem, de eden. & per not. per Bart. in. l. si tertius. §. si prius de aqua plu. ar. & istud etiam approbauerim, tñ nunc diligentius intuendo, dico esse aduertendum, quia Bat. dicit in. d. §. si prius, ꝙ est duplex officium. s. personale, & in rem scriptum per. d. §. is aũt, & in. l. in causæ. §. interdum de mino. & conoscitur vnũ ab altero, quia si subest eadẽ æquitas, ꝙ competat contra singularem successorem, est in rem scriptũ, alias est personale, vt in dictis iurib. & sic etiam in casu. d. §. is aũt, ex intentione Bar. pót esse officiũ iudicis in rem scriptũ, vt probatur ibi in fi. quod contingit, qñ non potest aliquo modo competere cõtra hæredem, sicut qñ nihil ei pót imputari, vt in tex. dicitur, & etiam per Alex. ibi declaratur, nam tunc, qua æquitate daretur contra defunctũ, eadem æquitate debet concedi contra legatatium. & ita etiam debet intelligi text. in. d. l. si quis ex argentariis. §. i. s. qñ officium est in rem scriptum, & prout erit, qñ aliis cohæredib. nihil pót imputari, ꝙ apud vnum tantum reperiantur rationes, quia militat eadem æquitas ex qua defunctus etiam tenetur edere, & qua cessante prout cessat, qñ alii fuerunt in culpa, ille solus non tenetur, quia officium esset personale, & non competeret contra illum pro portione, pro qua non est hæres, quia reputatur extraneus, vt no. in. d. l. ii. §. fi. de præto. stip. & sic contra omnes competeret officium iudicis, sicut datur contra hæredem, si non habet facultatem edendi, quando potest sibi aliquid imputari. d. §. is autem.

Circa quintã op. Bar. prima eius cõclusio est quod
18 † in contract. bonæfidei solus hæres qui contrafecit tenetur, & hoc modo respondetur ad. l. indepositi de qua opponit. contra quam solu. dixi, quod qua ratione vnus ex hætedibus in contractib. stricti iuris solus non tenetur, videlicet, quia cum sit hæres non potest obligari insolidum ad pœnam, vel ad interesse, quod est diuiduũ, quia lex. xii. tabu. diuidit obligationẽ pœnalem inter hæredes promissoris cõtrahentib. etiam inuitis. l. Iulianus, in prin. ff. eo. tit. & per Bar. in. l. continuus. §. si eadem ratione, non pót etiam obligari in solidum ex contractu bonæfidei, & prout probatur a speciali in. l. cũ ab vno, de lega. ii. nisi ad hoc dicatur, quod lex isto casu obligat solum illum qui contrafecit, suadente æquitate quæ in contractibus bonæfidei debet plurimum attendi, sicut etiam hac ratione lex ita voluit in casu. l. iii. §. hæres Commo. & quæ æquitas cessat, quando non subest iusta causa, quod vnus solus debeat obligari, vt quia non deliquit vel, quia solus non possidet, ideo tunc ex contractu bonæfidei non obligatur solus per hominem, quia non potest, neq; per legem, quia non vult, & per hoc respódetur ad. d. l. cũ ab vno: secundo in contrarium allegaui. l. in executione. §. in solidũ. ff. eo. intelligendo illũ text. indistincte, & si etiam qñ euictio debetur ex natura contractus, & sine stipulatione. vbi probatur quod factum vnius hæredis nocet aliis, qñ omnes ex contractu bonæfidei tenentur insolidum, puta ad defendendum, secundum cómu. opi. per. l. cum ex causa. ff. eod. & satisfacit ad titulum. d. §. insolidum, quia intelligendo illũ indistincte, loquitur siue stipulatio de euictione sit intercosita siue non, & casu quo ex facto vnius alii non tenerentur de euictione, si euictio per stipu-

pulationem non fuisset promissa, idem esse deberet si euictio promissa fuisset, quia illa sequitur naturam contractus emptionis, super quo interponitur.l.inter stipul.de verb.obli.secundum unum intellectũ approbatum. & istud etiam nunc confirmo rationem nam stipulatio doli indistincte, est indiuidua, & facto vnius obligantur alii ad pœnam, vel ad interesse, vt in prin.istis.l.iunctis præcedentib.si ergo super cõtractu depositi, fuisset interposita stipulatio doli, non deberent ex facto vnius hæredis alii obligari, quia stipulatio interposita super dicto contractu bonæfidei sequitur illius naturã, vt probatur ex no.per glo.in.l.si qui cũ aliter.§.eo.põderando illã, vt ibi per Alex. in prin. & idẽ vult ibi Bar.in alia.q.cũ quo alii cõmuniter trãseunt, & tñ istud nõ est concedendũ per prin. istius.l. quæ, vt dixi, loquitur generaliter & ĩdistincte, & istud etiã tenet hic Pau.de Cast. Non placuit etiam secũda sol.Bar.dicentis, quod sic vt ex pri.obligatione, quæ oritur ex deposito, vel cõmodato, vnus non tenetur ꝓ alio, quia obligatio diuiditur, ita etiã ex alia obligatione cõmissa ratione doli nõ debet vnus pro alio teneri, quoniã, vt dixi, ex hoc etiã sequeretur quod omnibus delinquentib.simul quilibet ꝓ parte tantũ deberet ad ĩteresse, vel ad pœnã quæ diuiditur obligari cõtra.d.l.si duos, & quidã qui alio modo declarãt mẽtẽ Bart.somniant, & illũ non intelligont. Tertia etiam respon.Pau.de Cast.& Aret.vt etiã dixi, tollitur per d.l.in executione.§.in solidũ, quia & illo casu, qñ euictio nõ est promissa, obligãtur hæredes venditoris de euictione, & per cõsequens ad defendendũ, quod est indiuiduũ.l.si in plus.§.mota lite de euict. iuncta.d.l. cũ ex causa, & ex natura cõtractus oritur obligatio, & sic ĩmediate ex dispositione legis, secun.Pau.de Cast. & Aret.& tñ factũ vnius alteri nocet.d.§.in solidum.

39 Quare aliter dicendũ puto † & prius præmitto, quod actio de restituendũ rẽ depositã vel cõmodatã statim oritur ex cõtractu.l.i.§.idem Pomp.cũ gl.deposi. sed obligatio & actio quæ cõpetit ratione doli, nõ oritur statim, sed demũ post dolũ & delictum cõmissum, secũdũ glo.in.l.si stipulatus fuero mihi aut titio §.i.de solut, vbi hoc probatur, & tunc etiã oritur cõdictio furtiua.l.si quis inficiatus.§.fi.depos.& etiam actio legis aquiliæ põt cõpetere.l.si seruus seruum.§. Tertio aũt capite, ad.l.aquil.iuncta.d.l.si dno depo.& prout vult Inno.in.c.sicut dignũ in fi.de homicid. vnde ex præmissis colligitur, quod actio depositi vel commodati, quæ oritur ratione doli, immediate oritur ex dolo, & ex delict.nã dolus est ex cõtract.l.si hominẽ.§.i.Deposi.& actio oritur ex dolo, & ex delicto, non aũt ex cõtractu, sed propter cõtractũ, vt est expressum in.l.i.§. nunc tractemus ver.plane, de tut.& rationi.distrahen. & ꝓbatur in.d.l.in depositi in ver.ex facto, & in ver. ex delicto, quod etiam constat, quia tunc ex eodem facto põt competere condictio furtiua.d.§.fi.quæ nascitur ex delicto secun.Bar.in.l.si pro fure.§.fi.de condict.furti.& similiter actio.l.Aquiliæ, quæ oritur ex delicto põt etiã cõpetere, vt dixi. Quia igitur.d. actio quæ conceditur ratione doli, descendit immediate ex delicto, merito datur solum contra illum qui deliquit & delictũ illius non debet aliis nocere. d.l.in depositi.& .l.in cõmodato.§.si ex facto, sicut non nocet, qñ ageretur pro eodẽ delicto alia actione, quæ oriretur ex illo puta condictione furtiua, vel lege aquilia quoniam est regulare, quod vnus ex delicto alterius non obligetur.l.item mella.§.si plures ad.l.aquil. & prout etiam dicit Inno.in.d.c. sicut dignũ, quia tñ dolus est ex cõtractu, nõ sequitur per omnia naturã actionis pœnalis.d.l.si hominẽ.§.i.deposi. nec prædictis ob .l. ex contractib.in prin.de act.& ob.quia dictio, ex, stat propriæ, qñ dolus cessat, sed qñ adest dolus exponitur, id est propter, ar.no.in.l.ii.de off.proc.& per prædicta colligitur responsio a d.l.quod si nolit.§.Pomp. de edil.edict.quem in contrariũ alleg.hic Aret. quia & ibi actio quæ datur venditori in pri.casu immediate oritur ex delicto ex post.facto, & non ab initio ex contracto, sed propter contractũ.sed qñ obligatio nõ oritur ex delicto, sed oritur ex cõtractu immediate, vel ex natura cõtractus, tunc si vnus ex plurib.obligatis ad factũ indiuiduum contrafaciat, cõmittitur obligatio contra omnes, ex facto illius siue contractus sit stricti iuris, vt hic, siue sit bonefidei.d.§.in solidũ, & siue stipulatio doli sit interposita super contractu depositi, & bonefidei, in prin.l.nostræ, quia tunc actio, quæ oritur ratione doli oritur ex stipulatione & promissione expressa, & non ex delicto, vt etiam fatetur hic Pau.de Cast.& dum Bart.etiã vult, quod solus qui cõtrafecit teneatur ad pœnã promissam pacto nudo, qñ posset peti actione bonæfidei informata a pacto, istud nõ tantũ procedit, si agatur ex dicta actione informata & orta ex contractu bonæfidei, sed etiam si ageretur ad pœnã actione præscriptis verbis, orta ex pacto, quicquid dicant hic Moder.quia & illa sapit naturam bonæfidei.l.ii.C.de pact.inter emp.& vendi.& ibi no. Bal.& Alex.in.l.pacta quæ cõtra.C.de pact.in fi.& dixi paulo ante. Circa sextam oppo.Bar.primo concludit † quod si vnus ex plurib. principalib.obligatis in

40 solidũ solus contrafaciat, ꝙ ille solus tenetur per no. in præceden.oppo.& melius probatur in.l.i.§.si apud duos, in fi.& quã etiam Bar.hic indistincte ad hoc allegat. & quia Bar.hic & in distin.nõ distinguit, velle videtur, ꝙ istud verũ sit, non solum in contractib.bonæfidei, sed etiam in contractib. stricti iuris etiam secundũ Aret.hic, & istud alias sum sequutus per not. per Bar.in.l.ii.in.ii.q. & in.l.eandẽ, in.v.q. de duo.re. & ꝑ no.per Alex.in.l.sequen.§.fi. qui etiam allegat Bar.hic. sed nunc in contrarium allego glo.in.l.si seruus.§.si plurium si quis cau.in fi.magnæ glo.quæ vult quod vnus ex facto alterius teneatur per istum tex.& per.l.in executione.§.ii.§.eo.& quã Bar.dicit esse verã in contractib.stricti iuris, & dicit esse secus in contractib.bonæfidei per.d.l.in deposi.& quã etiam Alex. ibi sequitur, & intelligit in plurib.principalib.& credo istud esse de mente glo.& Bar.quãuis iura quæ allegant, loquantur in plurib.hæredibus vnius principalis. Et istud videtur etiam de mente Bar.hic, & primo in prin.dũ dictũ suum probat per ea quæ dixit in præceden.oppo.vbi differentiã facit inter dictos contractus, & sic per talem relationem videtur dictũ suum restringere ad contractum bonæfidei.& idem clarius sentit Bar.hic in fi.respondendo ad istum tex.de quo opposuit ad primũ dictũ, & in qua responsione facit vim in qualitate contractus.& pro ista opi.facit etiam ratio, quæ assignatur hic in tex.videlicet, quod in partes diuidi non põtest ab omnib.quodãmodo factũ videtur, quæ locum habet nedum in hæred. vnius, sed etiam in plurib.principalib. Nec ob.quod vnus ex facto alterius non põt teneri, cum nõ sint duo rei, quia alii ex facto illius non tenetur insolidum, sicut con-

tingit

tingit in duobus reis l. si. C. de duo. re. Sed quilibet te netur pro parte, vt hic, & est de mente glo. in d. §. si plurium. quæ allegat ad hoc istum tex. & d. l. in execu tione. §. ii. & quæ vt dixi loquitur etiam in pluribus principalibus, secundũ Alex. ibi. Sed adhuc videtur
41 ꝙ opi. Bar. non sit vera † in contractib. bonæfidei, nã actio tutelæ est bonefidei, Inst. de actio. §. actionũ, & si vnus solus ex duob. tutorib. qui administrarũt fuit in dolo, vel in culpa, ex dolo istius alter tenetur, d. l. i. §. nunc tractemus versic. & si forte, iuncta glo. i. in tertia expositione : ad quod videtur respõderi posse per no. p. Bar. in l. eandẽ, in prin. in vi. q. ff. de duob. re. vbi dicit, ꝙ duo tutores, qui habent officium auctoritate publicũ, & vtilitatem priuatũ, sunt duo rei, sed non ꝑ omnia, alle. l. ii. & l. si pupillus. de admi. tu. & d. §. nũc tractemus, & sic ex hoc vnus videtur teneri in solidũ ex facto alterius. d. l. si. C. de duo. reis. quæ responsio nõ placet, quia tex. in d. l. si pupillus, dicit ꝙ sunt quasi duo rei, & non omnimodo, & Bar. dicit etiã ꝙ non sunt duo rei per omnia; sed idem etiam in duob. com modatariis, & in duobus depositariis l. si vt certo. §. si duo. vehiculum, Como. & per Bar. hic, & tamen vnus ex facto alterius non tenetur. d. l. i. §. si apud duos, in fi. Vnde puto quod aliud sit in his qui gerunt officiũ pub. auctoritate, & vtilitate, vel actoritate publicũ, & vtilitate priuatũ, quia vnus tenetur ex facto alterius, secundũ tñ ordinem, de quo in l. Imperator in princ. ad municip. nam illud quod ibi dicitur in magistratib. habet locũ in tutorib. quia æquiparantur in hoc secũ. Bar. in d. l. eandem in. v. q. & hoc modo intelligi debet tex. in d. ver. & si forte, non tantũ qñ alius non administrauit, vt ibi in glo. sed etiam qñ ambo administrauerunt, vt. s. vnus ex culpa alterius teneatur, quando non est soluendo, & si sit soluendo, vt etiam præsupponitur, insolidũ exigitur, si non opponit de beneficio ordinis vel excussionis, vt ibi etiam glo. dixit prius, & sic in hoc isti magis participant de duob. reis quã duo depositarii, vel duo cõmodatarii, quãuis non per omnia, quia duob. reis de iure. ff. & C. non cõpetebat beneficiũ diuisionis vel excussionis, secũ. Bart. in l. ii. in. ii. q. de duob. re. sed tutoribus sic. d. §. nunc tractemus, & istud est, quod forte sensit Bar. in d. l. eandem in. vi. q. & sic isto casu limitatur opi. Bart. volentis, ꝙ in contractu bonæfidei vnus non obligetur ex facto alterius, vt. s. non habeat locum in duobus tutorib. qui tenentur actione bonæfidei, vt dixi. Secundo etiam fallit, qñ ille qui non deliquit potuit prohibere alium vt non delinqueret, l. vnde quæritur, iuncta glo. Cõm. quã approbat Bar. ibi & Aog. hic, secundo concludit
42 Bar. ꝙ † si omnes debitores principales contrafaciũt ꝙ quilibet tenetur insolidum, per. d. §. si duob. vehiculum, & d. §. si apud duos, & hoc concedunt omnes in contractib. bonæfidei: dixi tñ, ꝙ istis cõpetit beneficium diuisionis, quia æquiparãtur tutorib. d. §. si apud duos, quib. etiam cõpetit dictũ beneficium. d. § nunc tractemus, etiam si sint in dolo, vt ibi, & per glo. communiter approbatam. in l. i. C. de transac. & istud etiã voluit Bar. in l. ii. de duob. re. in. ii. q. & quãuis Aret. ibi teneat cõtra. tñ ad suas rationes alias fuit responsum, & adhuc opi. Bar. confirmatur. nam licet ab initio duo depositarii, vel cõmodatarii præcise non possunt cogi ad suscipiendũ custodiam, & ad se obligandũ. l. incõmodato. §. sicut, cõmoda: si tñ volunt obligari coguntur in solidũ illam suscipere, quia est indiuidua contractu, vt probatur ex ratione assignata per Bar. quia ergo inuiti obligantur insolidum causatiue in illis militat ratio, quæ allegatur per Aret. in duob. tutorib. & istam rationẽ etiam ad propositũ expresse deducit Bar. in d. §. si duob. vehiculũ, io vl. car. ver. sed cõtra istã literã &c. Vbi dicit ꝙ duo rei quandoq; cõstituuntur ex necessitate, vt in duobus tutorib. & isti habent beneficiũ prælationis, quia peti potest, vt quis gessit prius cõueniatur, & ita duo cõmodatarii in obligatione secundaria tenentur, ex quadã necessitate, quia pro parte custodia adhiberi non põt. d. §. si apud duos, & equiperãtur tutorib. vt ibi, merito habent illud beneficium, quod prius conueniatur alter, in casu, de quo ibi in illo tex. & ideo tex. in d. §. si duob. vehiculũ, qui æquiperat istos duobus re. loquitur quo ad actũ obligationis, quia quilibet obligatur insolidum, & in d. §. si apud duos æquiperantur duob. tutoribus quantũ ad actum exactionis. Sed circa prædicta quæ-
43 ritur, quid † si vnus ex istis cõtrafaciẽtib. exigatur in solidũ, an possit ab alio petere partẽ. & Bart. in l. reos in prin. de duob. re. in. iiii. q. refert Iaco. de Belui dicẽtem ꝙ non, nisi sibi cedatur actio, per l. vnde quæritur cõmoda; sed ipse Bar. tenet, quod immo repetere põt sicut tutor, qui soluit. d. l. i. §. nunc tractemus, & cui tutori iste æquiperatur. d. §. si apud duos, sed ille tex. in d. §. nunc tractemus, in versi. plane, videtur contra Bar. vbi dicitur quod si ambo tutores fuerunt in dolo quod soluens non repetit ab alio, & ideo Imol. in d. l. reos. dicit, quod aut fuerunt in culpa, & habet locum repetitio, & hoc probatur, in d. §. ver. & si forte iuncta glo. aut fuerunt in dolo, & non habet locum repetitio. d. ver. plane, & idẽ in simili. q. vult Saly. post Iac. de Raue. in l. i. C. de condic. fur. Nam vt ibi dicitur, condictio furtiua datur in solidum contra plures fures, & solutione vnius alter ab ea liberatur. quærunt ergo prædicti, quid si ab vno totum exigatur, an ille partem poterit ab alio repetere, & dicunt quod non, quia si hoc est in plurib. tutorib. l. si plures, de admit. tu. qui habent beneficium diuisionis, multo magis in illis quib. non cõpetit dictum beneficium. Nec est verum, ꝙ huic soluenti, & exacto cedi debeat actio, sicut tutorib. conuentis ex communi culpa vel dolo, non competit dictum beneficium, secundum doct. cõmuniter. d. l. i. C. de transac. Nec ob. l. vnde quæritur Cõmo. quã allegat Iaco. de Belui, quia ibi non conuenia batur ex culpa alterius, & non ex propria. Et io quantum Bar. assignat rationẽ, quare dicto casu quilibet te-
44 neatur in solidum, videlicet, quia † custodia est indiuidua, vt hic latius per eũ. Contra dict. rõem alias allegaui l. si finita. §. si quis autem de damn. infec. quẽ etiam Bar. ad hoc allegat, vt etiã dixi in l. iii §. ex contrario in fi. de acq. pos. & respondet, vt ibi per eum, & prout retuli; sed quia illa responsio videtur confundi ex ratione Bar. hic, ideo alio modo ad istud fuit responsum & bene quod nõ repeto, quidã vero hic dicunt quod ille tex. nihil facit. verum quia omnibus potest facile constare, ꝙ contradicunt inepte, aliter non insisto. præsupponunt. o. ꝙ custodia fundi possit vni pro parte tantum committi, & ꝑ parte alteri, quod est verum pro diuiso, & quo casu non loquitur Bart. sed pro indiuiso, vt in casu Bar. istud nõ est concedendum, quia est indiuidua etiã contractu, per rationẽ Bar. hic, & vt dixi supra proxime, & prout etiam vult Bar. in d. §. si duobus vehiculum, io loco præallc. & minus etiam cõ

tra rationẽ Bar.hic obstat vnum,ad quod prædicti hic
dicunt non cadere responsum, dicentes, ꝙ custodia
ita se habet ad obligationẽ de custodiendo,sicut se ha
bet restitutio ad obligationẽ de restituẽdo,sed quãuis
d.restitutio sit indiuidua.d.l.si duo,deposi. non tñ se-
quitur, quod obligatio de restituendo sit indiuidua,
quia imo diuiditur,vt per Bar.sup. in.ii.op.ergo etiã
non sequitur,ꝙ obligatio de custodiendo sit indiui-
dua,licet custodia ipsa non diuidatur. nam est aduer-
tẽdum,quod aliquãdo solutio est indiuidua ex natura
rei,& tunc etiã obligatio non diuiditur.l.stip. nõ diui
duntur,in prin.ſ.eo.& isto casu loquitur Bart.in quo
custodia ex sui natura est indiuidua etiam contractu,
per rationẽ Bar.hic,ideo etiã non diuiditur eadẽ ra-
tione obligatio de custodiendo,nec etiã per.l.põt di-
uidi pro indiuiso.l.hæredes.§.an ea famil.hærcis.quã
doq; aũt solutio non est indiuidua ex sui natura, sed
iuris artificio,s.ne sequatur absurdum,de quo in.l.in
executione.§.pro parte.ſ.eo.& hac ratione stipul. rẽ
restitui est indiuidua solutione,secun.Bar. in.d.l.stip.
& dictum est in præced.& tunc non sequitur,ꝙ obli-
gatio sit indiuidua, quia quo ad illã dictum absurdum
non habet locũ,& quare sit secus in obligatione rem
tradi,colligi põt ex no.per Bar.in.d.l.stip.in.viii. op.
sed adhuc instatur & fortius contra ista rationẽ Bart.
Nam si apud duos vel plures hæredes vnius deposita
sit pecunia in sacculo,& sic in specie.l.planc.§.pri. &
l.sit seruus.§.qui quinq; . de leg.i. & quo casu custo-
dia etiã est indiuidua per rationẽ Bar.hic, quæ habet
locum,& tñ si omnes fuerunt in dolo quilibet solum
tenetur pro parte.l.si duo,in prin.deposi.& sic non se
quitur,quod obligatio ad interesse,cõmittatur cõtra
quelibet in solidum,quãuis quilibet in solidũ sit obli
gatus ad custodiendũ . vnde alia ratio videtur reddi
posse,nã obligatio ad interesse subrogatur loco resti-
tutionis rei.l.prædia.de act.empt.& .l.si quis a socio
sup.pro soc. Aut ergo restitutio rei,& sic solutio est
indiuidua,sicut est regulariter,& similiter est indiui-
dua obligatio ad interesse.d.l.si duo,ver. quod si lan-
cẽ. aut diuidua est restitutio & solutio,vt in casu.d.l.
si duo in prin.& probatur in.l.i.§.si pecuniã in saccu-
lo eo.ti.& prout etiã vult Bar.io.d.l.stip.in.iii.q. & si
militer obligatio ad interesse,quæ cõmittitur ratione
doli,diuiditur.d.l.si duo,in prin . Circa.vii.op. Bar.
45 facit † different iã verum vnus ex hæredib.promisso-
ris contrafaciat ꝑ parte,& pœna cootra illum pro par
te cõmittitur,si vero ipse promissor contrafaciat pro
parte,& pœna in solidũ committitur contra eum,sed
contra hoc vltimum facit,quia imo videtur quod cũ
pœna in aliquo non committatur , & sic nec etiã pro
parte per tex.in.l.si dictum.§.in stipul.de euicti.& ra
tio quæ ibi assignatur locum etiam habet,qñ quis pro
misit non petere hominẽ vel fundum,& de qua pro-
missione loquitur iste tex,quia qñ promissor partem
petit,verum est,ꝙ fundum non petit, quia appellatio
ne rei intelligitur de tota,vt no.in.l.si in rẽ in prin.de
rei ven.&.l.de pupillo.§.qui nunciat,& ibi not.Bar.
& alii de op.no.nu.& maxime hoc procedit in pœna
libus,secun.Ia.Bu.Albe.& Saly.in.l.ait prætor,la se-
cunda de Iureiur.per.d.§.in stipu.sed responde,ꝙ ille
tex.solum habet locũ,qñ homo fuit venditus secund.
Bar.post glo.in.l.i.de euic.sed alia re euicta pro parte
committitur stipulatio duplæ pro parte,secun.Bart.
ibi per.l.bonitatis iuncta glo.eo tit.& quia illa condi
ctio si res fuerit euicta,sub qua pœna ꝓmittitur,id est
quatenus fuerit euicta,si in totum euincatur commit
teretur in totũ,si euincatur pro parte committetur ꝑ
parte.l.stichum qui meus erit,de leg.i. Sed istud vide
tur contra istum tex.in quo pœna committitur in to-
tum contra promissorẽ si contrafaciat pro parte,& sic
illa condictio ,si fundum petiero non exponitur pro
quatenus,vt exponi deberet si Bar.in casu suo verum
diceret. vnde nec in casu nostro dicta expositio vide
tur vera,quia sit talis expositio,qñ condictio & dispo
sitio est circa eandẽ rem.d.l.stichum, secus si sit circa
diuersas res,vt in casu Bar.& nostro, quia illa condi-
ctio si res euincetur,continet rẽ venditã,& stipulatio
pœnalis ad quã refertur condictio est circa aliud,non
enim condictio determinat dispositionẽ principalem
in qua eadẽ res continetur,quia illa est pura,sed vt di
xi,ad promissionẽ pœnalem debet referri,& ita clare
est de mente Bar.in.d.l.stichum in.q.de qua ibi per eũ
in fi . Puto igitur quod in stipulatione duplæ, & pœ-
na.l.locum habeat.d.l.si dictum.§.in stipulatione,per
rationẽ Bar.in.l.i.eo.tit. in stipulatione vero de eui-
ctione simplici,& cui adiecta non sit pœna interposi-
ta super alia re,si contrafiat pro parte cõmittitur obli
gatio ad interesse pro parte,& ita loquitur.d.l.i.&.d.
l.bonitatis , & idem esset etiam in casu de quo in isto
tex.l.si procurator in prin.rem rat.hab.& per Bart.ſ.
in viii.oppo.si vero dicto casu pœna sit apposita,& pu
to,quod euicta re pro parte committatur in totum ,
per istum tex.& per.l.in executione.§.in solidum , &
l.cum ex causa.ſ.eo.vbi idem dicitur vno ex hæredib.
non adimplente,quod est fortius. & prædicta faciunt
pri.ad.q.de testatore,qui prohibuit vnã rem alienari
sub pœna priuationis, an pœna committatur in totũ,
vel pro parte si pars rei tantum sit alienata,& moder.
Papien.in.d.l.ait prætor,dicunt,quod solum cõmitti
tur pro parte.& pri.quia app.rei in pœnalibus non ve
nit pars rei,secũ.Bar.Iac.Bu.Albe.& Saly.ibi.sed ista
ratio probat quod pœna non committatur etiam pro
parte,& prout etiam dicunt prædicti,per.d.l.in stipu-
latione . secunda ratio est,quia ad hoc,vt pœna com-
mittatur,liquidissima probatio requiritur.l. in testa-
mento de cond.& demo. quæ etiam nihil valet , quia
satis est,ꝙ liquide constet contrafactum esse in parte
ad hoc,vt in totũ committatur pæna vt hic infi.tertio
mouetur per.l.rescriptũ,de his quibus,vt in dig.quæ
non ob.quia isto casu factum est in condictione posi-
tum,quo ad pœnalem stipulationem, vt per Bar.in se
quen.op.quod est indiuiduum quo ad ipsam principa
lẽ,vt hic in tex.in fi.sed in.l.cõtraria pœna illa legalis
cõmittitur eatenus,quatenus est cõtrafactum,quia ita
per.l.est expressum, & hoc forte cõtingit quia mitius
agitur cum.l.quã cum homine.l.celsus de arbi . Non
ob.etiã vltimo dũ dicunt ꝙ † app. rei venit pars quo
49 ad illam partẽ,& non quo ad totum,quia hoc non pro
cedit quantum ad conditionẽ,& quo ad implementũ
illius quod est indiuiduum,per tex.istum,& magis in
specie hoc probatur ex not.per glo.Bar. & alios in.l.
cum stipulatus sim mihi a proculo.ſ.eo. in responsio-
ne data ad.l.insulã eo.tit . Puto tamen , quod verum
sit in se,ꝙ ille qui facit pro parte contra prohibitionẽ
solum cadat a parte alienata per aliam rationem. nam
conditio dicto casu,& dispositio,id est pœna priuatio
nis,quæ sequitur ad quam conditio refertur secũdũ
Bar.in sequen.oppo.est circa idem,ideo illa condictio

refertur

fertur fecun. Bar. in fequen. oppo. eft circa idem, ideo illa conditione, & fi alienauerit, exponitur, id eft qua tenus alienauerit l. ftichū qui meus erit in prin. de leg. pri. & fic ex natura verborum illa conditio eft diuidua, fed in l. ifta conditio continet factum, & ftip. dationem, & conditio, & fequens difpofitio non continet idē fed diuerfum, ideo non habet locum dicta expofitio, fed conditio eft indiuidua fecun. Bart. in d. l. ftichum. Secundo prædicta inducuntur ad aliā q. Nū
47 quid † fi Emphyteota alienat partē rei fine licentia dñi, cadat a tota re, vel folū a parte alienata, & Raph. in l. qnidā in iure. §. i. de dona. allegat pro vlt. parte. c. i. de vaffa. qui contra conftit. lotha. Vbi in feudo fola pars alienata amittitur, allegat etiam d. l. refcriptum, & idē tenet Alex in con. xcix. quinto vol. & Soci. fup. in hoc. §. fuper quinta op. & ifta opi. placet, quia hoc. cafu imponitur per legē pœna priuationis fub conditione fi rem alienauerit. l. fi. in prin iuncto fi. C. de iure Emphy, ergo debet dictio fi exponi pro quatenus d. l. in conuentionalib. vt not. in. l. cum ftipulatus fim
48 mihi a proculu. Circa x. op. Bar. concludit quod † in obligationib. dandi pœna cōmittitur in totū, fi vnus ex hæredib. promifforis contrafacit, vt in l. fequen. §. fi. fecus aūt in obligatione continente factum diuiduū vt hic, & ea ratione quia vnus non poteft pro alio facere, ideo implementum conditionis tunc diuiditur inter hæredes, fed alio cafu vnus poteft pro alio implere, & dare. l. fi procuratoeē. §. fi ignorātes fup. manda. vel faltē alius cogitur habere ratū actū folutionis vtiliter geftum l. fi communes ædes de neg. ge ideo tunc implementū conditionis eft indiuiduū. l. fi cui fundus de condit. & demon. contra primum. §. ꝙ vnus pofsit transferre dominium rei cōmunis tenēt quafi omnes per l. id quod noftrū, de reg. iur. & alias dixi quod. §. fi ignorantes. non probat opi. Bar. quia illo cafu fidei. habuit mandatum a debitore, quod patet, quia ibi folum qnæritur vtrum fideiuf. qui foluit de fubftantia debitoris mandati teneatur, fi igitur mādatum nō præ ceffiffet, de hoc fruftra quæreretur. & licet quidā hic conetur iftud impugnare, tñ ratio fua nihil aut parum ob. dicunt. n. fi mandatum habuit, ergo non peccauit, & quæri non debuit, an mādati teneretur: & fi dicatur ꝙ erat reuocatum tacite per folutionē debitoris etiā minus erat quærendum vtrum mādati cōtra eum pof fet agi, ex quo mādatum erat tacite renocatum. fed refpondetur quod licet mādatum erat per dictā folutionē reuocatum, quia tñ ꝓcurator, idēq; fideiuffor ignorabat mādatum effe reuocatum, videbatur, ꝙ adhuc actio mandati duraret, ficut dicimus, ꝙ fi procurator ignorauit mādatum effe reuocatum, & aliquod ꝓ dño expēdit de fuo, illi datur actio mādati cōtra dñm, quia propter ignorantiā ad euitādum damnum habetur ꝓ nō reuocato, infti. māda. §. itē fi adhuc, queadmodum ergo ꝓcurator ignorans agit mandati, qñ. vtiliter aliquid facit ꝓ dño, ita videbatur quod mandati teneretur, qñ aliquid facit ad præiudicium dñi vt in cafu d. §. fi ignorantes. Contrarium tamē ibi determinatur, qnia mādatum non habetur ꝓ reuocato ad cōmodū ꝓcuratoris ignorātis, quia nihil fibi pōt imputari, nō aūt ad cōmodū dñi, quia fuit in culpa nō certiorādo ꝓcuratorē. dicunt etiā quod nō coguntur alii habere ratum, vt dicit Bar. cōtra quē allegāt. l. fi quis ꝓhibuerit de publicia, vbi dicitur fm̄ eos, ꝙ qñ ꝓcurator reuocatus ad quē dñs erat obligatus, pōt rē vendicare quod nō effet fi nō cogeretur ratum habere fed imo, tex. ille potius ꝓbat cōtrarium, qm̄ ille dñus obtinuit quia emptor nō exceperit, & excufatur quod nō exceperit, quia ignorauit vēditorē effe ꝓcur. & ideo fi hoc fciuiffet, & contra dñm vēdicantē non excepit de euictione, emp. contra vēditorē qui erat procur. ad hoc, de euictione agere nō potuiffet, vt in tex ꝓfupponitur clare. & quia ad contrariū, de l. feq. §. fi. alias nouā refpon. dedi, aliqui etiā illā conātur impugnare, quia dicunt ipfi, ꝙ implemētum cond. tranfeat ad hære. ex natura ꝓcedentis obligationis, non eft contra fed fm̄ ius cōe. l. diē proferre. §. i. de arb. & fic nō eft verū ꝙ cōd. diuidatur in cau. l. feq. §. fi. ne cōcurrant duo fpecialia fauore ꝓmifforis, fed iftud nihil eft, quia licet. d. cafu
49 † implemētum cond. de iure cōi tranfeat ad hæredē, tñ iftud uō contingit ex natura primordialis ipfius cōditionis, fed ꝓpter aliud, & ꝑ accidēs, & fic cōtra regulā, de qua in. l. fi. x. cum petiero cum materia. §. eo. & ꝑ confequens in cafu prædic. de iure fpeciali ad hæredē trāfit conditionis implemētum, ergo non concurrit cū alio fpeciali. Nā & fictio & alia quæ introducūtur contra regulas iuris, funt de iure cōi, fed tñ quia non eft ius cōe regulare, fed fpeciale concurfus impeditur vt no. in. l. i. C. de do. pro. miffio. aliter etiā & alio modo pōt ad contrariū refpōderi, videlicet aut datio quātitatis eft in cōditione, & habet locū. d. §. fi. quia vnus pōt illā pro alio dare. l. fi. de cond. inft. Nec ob. vt dicit Soci. & alii, ꝙ iftud non eft femper verū, quia vnus forte non habet totā pecuniā paratā, vel nō pōt illā a creditorib. inuenire, quia hoc nō prouenit ex impedimēto naturali, neq; ipfius rei, fed ab impedimento perfonæ, vt dicit tex. in. l. continuus. §. illud. §. eod. & natura ipfius rei, & non impedimētum perfonæ debet attēdi, vt ibidē dicitur, & idē eft qñ alia fpecies eft in cond. l. in executione. §. pe. §. eod. fed non ea rōe. §. quia vnus pofsit pro alio dare, vt dicit Bar. quia iftud non eft verum, vt dicunt alii per. d. l. id quod noftrū, fed alia ratione, videlicet quia fi vnus foluēdo partē liberaretur a principali, & a pœnali promifsione, alius poftmodū qui impleuit foluēdo partē pœnæ liberaretur, & fic ꝑ folutionē factam in diuerfis reb. contingeret liberatio per. d. l. in executione. §. pro parte, & iftā rōem ad. d. § pe. ea. l. fenfit expreffe ibi glo. i. dū dicit ꝙ ille cafus ꝑtinet ad. d. §. pro parte. Si vero in condit. eft factū tex. ifte habet locum quia vnus pru alio non poteft facere vt dicit Bar. & alii. Vel poteft etiam faluari opi. Bart. & fic ꝙ vnus pro alio poffit dare quantitatē, & etiam fpeciē in conditione pofitam, aut faltē ꝙ alii cogātur ratū habere, quia iftud eft tale negotiū, quod non pōt pro parte expediri quantum ad euitādum pœnā. l. hæredes. §. in illa verfi. idem iuris famil. hæreis. ideo †
50 vnus folus poteft totum illum vtiliter expedire fecū. Bar. in. l. & hæc diftin. §. cum fundum, fupra loca. Vbi concludit ꝙ ille qui eft dominus pro tertia parte ꝑ indiuifo, poteft locare totum fundum fi vtiliter faciat qnia tale eft negotium quod pro parte non pōt expediri, allegat. d. l. hære. §. fi vnus, & qui continuatur cū præcedēti. §. in quo idē dicitur quo ad pœnā euitandā, & pignus luendū, & qui cafus etiā æquiperantur, in. d. §. pe. & cum Bar. tranfit etiā Ro. & Alex. in. l. de pupillo. §. fi plurimum, de op. no. nun. & tñ etiam in cafu Barto. per illum qui locat, ius percipiendi fructus aufertur a fociis, & transfertur in conductorem. l. fi feruus. §. locaui, de fur. non eft ergo mirum, fi in ca-

ſu noſtro etiã per vnum pôt transferri dominium, vel
quod alii cogantur habere ratũ. Nec ob. ꝙ qñ præceſ
ſit prohibitio dñi non cogatur habere ratũ negotium
etiã vtiliter geſtũ pro eo.l.fi.C.de nego.ge. & ꝑ Bar.
in.l.ſoluendo.ff.eo.quia illud verum, qñ ad illum qui
gerit actũ negotium nullo modo pertinet, ſed ſolũ ad
illum cuius nomine geritur, ſed qñ etiã ad gerentem
pertinet pro parte, & illud ꝓ parte non pôt expediri
ſi vtiliter gerat, inuito etiã, & prohibẽte ſocio poteſt
in totum actũ gerere, per prædicta, & quia in re cõmu
ni non eſt pro ratione voluntas ſecun. Bar. in.l.dotẽ
ſolu.matri.per illũ tex.& confirmatur ex no.per Bar.
in.l.ſi quis in fundi vocabulo.§.i.de le.i.dũ dicit quod
51 † cõmune eſt meũ, etiã quo ad diſpoſitionẽ ſuper to-
to, qñ res eſt ad hoc deſtinata ꝑ.l.in tantũ.§.in cõmu
ne de re.diui.& l.ſi cõmunes ædes de nego.ge.ſi ergo
res eſt ꝓmiſſa per defunctũ, & in conditione poſita, re
ſpectu pœnalis ſtipulationis quãtum ad hæredes dici-
tur deſtinata ad hoc vt creditori ſoluatur, nec maior
deſtinatio pôt facile inueniri. Ideo vnus quo ad uſum
deſtinatum pôt diſponere ſuper toto, & qua ratione
pôt vnus ex ſociis vẽdere rẽ cõmunẽ qñ ad hoc per il
los eſt deſtinata, ſecundũ glo.& Bar.in.l.nemo ex ſo-
ciis in prin.ꝓ ſocio. quia nõ minus primo caſu res eſt
deſtinata ad ſolutionẽ, quã iſto caſu ad venditionẽ.&
ꝑ pdicta etiã patet quud nõ ob.tex.in.l.eius qui in ꝓ
uinciã ver.quas vero, quia illo caſu negociũ non erat
cõmune, nec ad gerentẽ pertinebat. Prædicta etiam
cõprobantur per tex.cũ glo. in.l.ſi.cũ prohibuerit, de
publici.vbi habetur ꝙ procurator reuocatus, & inui-
tu dño pôt transfere dñim rei venditæ per eũ, quia ali
ter parcere non potuit ſuo pudori, allegat glo.l.quin
tus ſupra manda. quæ ratio etiã militat in caſu Bart.
quoniã non parcitur pudori defuncti & hæredũ eius
ſi promiſſa non impleantur, & pœna propter in ubſer
uantiã fidei cõmittatur, vt eſt expreſſum in.d.l.quin-
tus. & per hæc reſpondetur ad vnũ, quod dicit hic
Aret. contra Bar.quud forte intereſt cohæredis ma-
gis ſuluere penã quã rẽ promiſſam, quia non debet au
diri, ex quo non parcitur pudori aliorũ.d.l.quintus.
præterea contrariũ procederet, qñ negocium ꝓ par-
te expediri poſset, & alias ſecus.d.§.in illa, &.d.§.ſi
vnus.&.d.l.in executione.§.penul.& quia debet attẽ
di illud quod omnibus, & non quod vni ex ſociis ex-
pedit.d.l.hæredes.§.ſi incerto. atq; etiam quia in di-
uerſis rebus non poteſt creditori ſolui.d.§.pro pre.
Circa nonã oppo.de †.l.ſi procurator Rẽ ra.ha. Bar,
52 & alii cõmuniter concludunt, ꝙ ille tex. loquitur de
obligatione cõmittenda ad intereſſe, & quantum ad
hoc non eſt differentia inter promiſſionẽ de raro ex-
traiudicialem, de qua loquitur iſte tex.ſecun.Bart.in
ſequen.oppo.prætoriam. Sed quantum ad ſtipulatio-
nem pœnalem, inter iudicialẽ & extraiudicialem pro
miſsionem eſſet differentia, ſecun.Bar.in.d.ſequẽ.op,
& ideo ſi intelligitur tex.in.d.l.ſi procurator, in ſtipu
latione prætoria de rato, haberet etiam locum ſi pœ-
na fuiſſet promiſſa, & debet etiã illa l.reſtringi ad ꝓ-
miſſionem de rato factam in iudicio, quia alias tanquã
continens factum alienum non valeret, ex quo pœna
non fuit promiſſa, neq; intereſſe expreſſe.l.ſtipulatio
iſta in prin.ff.eo.ſed Bar.hic in ſolutione contrarii, nõ
fecit vim, ꝙ ille text.loquatur in ſtipul.prætoria, quia
cũ ibi agatur de obligatione ad intereſſe, idẽ eſſet etiã
in ſtipul.conuentionali, quia in eo locũ habet etiã ra
tio quæ aſsignatur in.d.l.ſi procurator. vel forte dici
pôt ꝙ tex.in.d.l.ſi procurator, nõ debeat reſtringi ad
ſtipul.prætoriã de rato, ſed ꝙ loquatur generaliter &
ſic etiã de conuẽtionali, & interpoſita extra iudicium
voluntarie, & de qua loquitur etiã iſte tex.quæ dicto
caſu non eſt prætoria ſecun.glo.pri.in.l.in prin.rẽ.ra.
habe. Nec.ob.ꝙ cõtineret factũ alienum, quia ex quo
tẽdit ad confirmationẽ eius ad ꝙ procurator tenetur
valet tanquã intelligãtur tunc promiſiſſe ſe facturũ &
curaturum.l.qui aũt.§.i.& ibi per Bar.de conſt.pecu.
& per Moder.in.l.ſtip.iſta in prin.ff.eo. Et in quantũ
concluſi quod eo caſu quo ſtipulatio continens factũ
alienũ reſoluitur in promiſſionẽ facti proprii, vt quia
ſecundũ iuris interpretationẽ intelligitur promiſiſſe
ſe facturũ & curaturũ, ꝙ tunc non ſufficit conatus ni
ſi ſequatur effectus, per.l.qui aũt.§.i.de conſt.pec.cũ
ibi nu.per gl.& clarius per Bar, & in.l.ſanci.C.de fide
iuſ.iuncta.l.quuties.quis.ff.eo iſtud eſt intelligendũ, ſi
ue promiſſa ſit pœna, vel intereſſe promittatur, vel nõ
quia ex hoc ptomiſſio facti alieni reſoluitur eo modo
quu dictũ eſt, & ſic in promiſsionẽ facti proprii.inſtit.
de inutil.ſtip.§.ſi quis alienũ, ſtipulatio valet, & vt di-
xi interpretatur lex, ꝙ ille promiſerit facturũ & cura
turum cũ effectu, ex veriſimili mẽte contrahentium,
quæ colligitur ex verbis promiſsionis, quæ ceſſante
iuris interpretatione continent factũ alienũ, & ſic ex
verbis colligitur ꝙ cũ effectu volunt promiſſor obli-
gari, & quod ad conatũ ſolũ non habuit reſpectũ, & ꝑ
hoc tolluntur quædã quæ in contrariũ allegantur per
aliquos, qui nõ bene perceperunt illud quod dixi. Si
vero † quis explicite promiſſit ſe facturũ & curaturũ
53 dixi ꝙ ſolus conatus ſufficit, per no.per doct.in.c.gẽ-
ma, de ſponſa & iſto caſu ſaluari pôt com.up.& nõ in
primo.ſed contra hoc facere videtur tex.in.l.ſi fidei.
§.ſi neceſſaria ſecunda reſpon.qui ſatisda.cogan. qui
loquitur de illo qui promiſit voluntarie dare fideiuſſ.
ſecundũ glo.ibi. Vnde videtur ꝙ debeat tex.ille intel
ligi ꝙ quis promiſſit facere, & curare, quia alias nõ va
leret, cum ſtipul.illa non ſit prætoria.vt no.in.d.l.i.&
ſic reſolui non poſsit in promiſſionem de faciendo, &
curãdu nec etiã dicatur in illo tex. ꝙ fuerit promiſſa
pœna vel intereſſe.d.l.ſtipul.iſta. Sed reſpondetur, ꝙ
in illo tex.præſupponitur promiſſionẽ illã fuiſſe vali-
dã, nec ibi ponitur forma conceptionis ſtipulationis,
& ideu debet intelligi ꝙ concepta fuerit in forma va-
lida, & ſic quod ꝓmiſſa fuerit pœna vel intereſſe, quia
ergo promiſſio illa continet expreſſũ factum alienum
& non reſoluitur in ꝓmiſſionem facti proprii, pœna
vel obligatio ad intereſſe cõmittitur, etiam ſi quis fe-
cerit quicquid potuit, & alio etiã caſu non ſufficit co
natus, vt dixi, quando quis promiſit ſe facturum & cu
raturum cum effectu, ſecun. Aret.in.l.ſi ita ſtipulatus
§.poſſum.ff.eo.quãuis aliter dixerit in Con. cxlii. &
quia per illa verba, cũ effectu, uidetur quis nolle ex-
cuſari ẽt ſi fuerit impeditus quoquomõ, dixi, ꝙ ex iſta
ꝓmiſſione nõ poterat excuſari propter aliquod impe
dimentum ſi fuit extraiudicialis, ſecus autem ſi erat fa
cta in iudicio, per no.per Bar.& alios.in.l.iiii.§.quæſi
tum ſi quis caut.Nec.ub.vt dicunt hic quidam, ꝙ im-
mo etiam iſto caſu nun debet ꝓmiſſor excuſari, quia
alias verbũ cũ effectu nihil oparetur, quia etiã in caſu
d.§.quæſitũ, nihil operatur generalis renũciatio caſuũ
fortuitorũ, & hoc quia nõ valet, & ea rõe, quæ ibi aſſi
gnatur, ideo etiã iſto caſu nõ operatur verbũ cũ effectu

quia non potuit quis ex generali hoc sermone obligari in iudicio, casu quo non possit facere ex aliquo impedimento superueniente. Decimo Bar. op. d. l. si ser
14 uus † .§. si plurium, si quis caut. & respõsio. eius alias non placuit, nec etiam nunc placet per tex. nostrum, qui restringitur quo ad stipulationem rem ratam haberi ad extraiudicialem, & per l. si is qui ducenta. §. cum ita. & non discedendo a solutione quam alias dedi quæ videtur sine aliquo obstaculo procedere ad. d. §. si plurium. Non ob. etiam prædictæ solu. d. §. cum ita, quia vt dixi primo casu, de quo ibi, scilicet, quãdo stipulatio incæpit a præcedẽti dispositione plures fuerunt stipulationes diuersorũ, & plurimum factorũ. d. l. scire debemus, in prin. & ideo ex vna põt quis implementũ retinere, & ex alia pœnã consequi, & huic nihil repugnat: nec est verum, vt dicunt aliqui, ꝙ secundũ hoc pœna censeretur in solidũ adiecta cuilibet facto, & sic si promissor plures seruos nõ sisteret, pœna etiam pluries cõmitteretur, & tñ solum cõmittitur semel, siue in vno tantũ, siue in omnib. contrafactum sit, quia vna pœna tantũ censetur promissa vtroq; casu, quia illa plura facta posita in conditione, respectu pœnalis stipulat. reputatur ꝓ plurib. quia, & respectu principalis obligationis reputantur pro vno, & respiciunt diuersos effectus, secundũ Bar. in. d. l. scire debemus, in. ii. col. per. d. §. cum ita, vnde quia verũ est omnes statos non esse siue omnes, siue vnũ non sistat. §. vtrum ea. l. pœna illo casu cõmittitur in solidũ, etiam cũ effectu exactionis, quia vno tantũ non stato, nõ inconuenit, ꝙ implementũ quo ad alios sit apud stipulatorẽ ex vna stipulatione, & pœna ex defectu alterius stipulationis. le in. d. §. si plurimũ, dicta plura facta reputantur pro vno, quo ad principalem stipulationem & quo ad pœnalem, quia vtroq; casu fuit vna, & propterea non põt stipulator consequi implementum ꝓ parte, & pœnã pro eadem parte ex implemento partis & defectu alterius partis vnius, & eiusdẽ stipulationis l. rescriptũ. §. si pacto de pac. & l. apud celsum. §. labeo de do. excep. & licet quidã dicant, ꝙ primũ dictum est contra illum tex. tñ istud est euidenter erroneũ, quia hoc vltimo casu tantũ loquuntur dicta iura, & non in pri. qñ plures sunt stipulationes principales, sed magis in cõtrarium facit. d. §. cũ ita in. ii. casu. s. qñ stipulatio incæpit a præcedenti conditione, & quo casu plura illa facta reputantur simpliciter ꝓ vno, ex quo nõ fuerunt nominatim, & specialiter posita in præcedẽti dispositione, & tñ implementũ retinetur, & pœna in totũ exigitur: sed ad istud etiã fuit responsum, quod reputantur ꝓ vno quo ad pœnã cõmittendã, sed post quã pœna est cõmissa, reputãtur pro plurib. sicut sunt plura secundũ veritatẽ, & ideo si solutũ esset repetibile, vel cõpensabile, haberet locũ repetitio, vel cõpẽsatio pœnæ, alias aũt solutũ retinetur, & pœna ĩ totũ cõmittitur, nec ꝓ parte. ob. exceptio. d. §. cũ ita. Demũ Bar. quærit de pluribus, & in pri. q. concludit pri. ꝙ †
55 pœna indiuidua apposita facto indiuiduo, vno contra faciente cõmittitur in solidum contra omnes, ego alias tenui, & iterum dico, ꝙ solus cõtrafaciens teneãtur quia eũ solus potuerit obligari ad pœnã facti indiuidui. l. Iul. in prin. §. eo. & per Bar. in. l. cõtinuus. §. fi. in dubio etiã videtur tacite actũ, ꝙ solus cõtrafaciens teneatur, quia pœna legalis suos auctores nõ egreditur l. sanc. C. de pœ. & eũ qua dispositione legis cõtrahẽtes vidẽtur se voluisse in dubio cõformare. l. quæro. §.

inter locatorẽ sup. loca. & no. Bar. in. l. vxorẽ. §. testa de leg. iii. & per hoc cõstat ꝙ non põt negari volũtas isto casu, vt faciũt hic quidã. Quinimo plus attentari põt, quod etiã hoc casu ꝓmissor expresse nõ potuisset ex facto vnius alios obligare ad dictã pœnã, quia nec testator qñ grauauit duos ad factũ indiuiduũ sub pœna, facere potuit, quod ex cõtrafactione vnius pœna cõmittatur cõtra aliũ, quia istud reputatur iniquũ, vt est tex. sing. in. l. pater fam. testamen. de hære. instit. & ibi no. omnes, quod ergo expresse fieri prohibetur nõ vr tacite dispositũ per no. per Bar. in. l. si quis, sub cond. de cond. inst. & ad l. ii. §. ex his, sup. eo fuit respon. & clarius adhuc respon. ꝙ loquitur ille tex. de facto indiuiduo posito in prim. obligatione, quæ iã erat orta cõtra defunctũ, quæ trãsit ĩsolidũ cõtra singulos eius hæredes, quia diuidi nõ põt inter eos. l. hæredes §. an ea, famil. hærci. nec sub est ratio, quare vnus magis debeat obligari quã alius, sed in casu nostro factũ indiuiduũ fuit positũ in stipul. pœnali, quæ nõ fuit cõmissa cõtra defunctũ, sed eo mortuo, & ex facto vnius tantũ ideo, quia solus deliquit subest ratio quare ille solus obligetur ad pœnã. d. l. sane. & ad quã solus obligari potuit. d. l. Iul. Nec etiã ob. iste tex. dũ dicit ꝙ oẽs eõ trafecisse videntur, quia loquitur qñ facto, indiuiduo apposita fuit pœna diuidua ad quã cõtrafaciens solus nõ potuit ꝑ ꝓmittẽtem in solidũ obligari. l. eũ qui ita §. si te, & titiũ. §. eo. & ꝑ Bar. in. d. l. cõtinuus. §. fi. quia ergo ex facto illius stipulator fuit priuatus cõmodo stipulationis in totũ, & nõ minus q̃ si cõtrafactũ fuisset ab omnib. l. in executione. §. secũ. species. §. eo. pœna debuit ĩ totũ cõmitti cõtra oẽs, nec aliter fieri potuit sine iniuria stipulatoris, vt in. l. sequẽ. §. fi. licet aliis sit consultũ cõtra illũ qui cõtrafecit, vt hic, & in. d. §. secũda species, & propterea fingitur oẽs contrafecisse, quia subest æquitas, & necessitas fingendi, & quæ equitas cessat, & necessitas quando pœna est in diuidua, quia solus qui contrafecit ad illam obligari potuit, & debuit secundũ veritatem, ideo nõ est recurrendũ ad fictionẽ. l. deniq; & l. sequẽ. ex quib. cau. maior. & ꝑ no. per Bar. in. l. i. §. hoc aũt senatus, ad sylle. dum vult ꝙ vbi veritas & fictio cõcurrit circa idẽ omni respectu abiicimus fictiunẽ, & amplectimur veritatẽ per l. filio quẽ pater de lib. & posthu. Et quia vbi aliquid fieri põt sm̃ veritatẽ, non est recurrendum ad fictionẽ l. quia ratio de cond. inst. & per Bar. in. l. nõ dubiũ. C. de leg. & in. l. & per Iusiurãd. §. tutor de accept. & ꝑ hæc clare tollitur cõtradic. quorundã dicẽtium, ꝙ ratio fingẽdi isto casu causatur a facto ĩdiuiduo, in quo ꝑ parte non põt peccari, vt dicitur in tex. & quæ habet etiã locũ in casu nostro, ideo nihil ob. quin teneãtur oẽs, nã cõcedit quod ꝑ parte nõ possit peccari, & est vere peccatũ in totũ, per illũ qui contrafecit. d. §. secun. species. Quod aũt alii fingãtur contrafecisse cõtingit solũ, qñ sm̃ fictionẽ aliter non põt esse consultũ stipulatori, sicut qñ pœna est diuidua, sed qñ est indiuidua, fictio cessat, quia consultũ est in totũ stipulatori mediãte veritate, vt ꝓbatur. in. d. l. pater fam. testam. & ꝑdicta cõfirmantur, nã in iudiciis bonæfidei & ĩ ꝓtoriis stip. si vnus ex plurib. obligatis insolidũ solus cõtrafacit ille tenetur solus ad pœnã diuiduã, & sic nõ fingitur oẽs cõtrafecisse. si ergo cessat fictio illo casu, & ille solus tenetur cõtra regulas iuris, rõe æquitatis, quæ attẽditur illis casib. sm̃ Bar. sup. in quinto op. & sequen. & §. in. ii. quest. multo magis isto casu cessat

fictio, in quo solus cōtrafaciens pōt obligari secundū veritatē & secūdū æquitatē.c.i.de Iniuriis,& dam.da. in.vi.& rursus non ob.dū dicitur ꝙ lex.nō fingit solū vt sit cōsultum stipulatori sed propter naturā rei, & iuris regulā cui se adaptat, quia imo hoc casu quo cōtrafaciens secundū veritatē potest ad pœnā insolidū obligari ex natura rei debet solus teneri, & secundū iuris regulā.d.l.sancimus &.d.l.pater familias, vbi indiuiduū erat in obligatione, vt ibi etiā dicit glo.& tñ vno contrafaciēte quo ad cōmisionē pœnæ, non fingitūr alius cōtrafecisse, quia ex implemēto illius volūtas defuncti in totū adimpleta fuit. & minus etiā ob. dū dicitur, ꝙ si cessaret fictio hoc, ꝙ consultū sit plene stipulatori, sequeretur, ꝙ non debuisset lex fingere omnes peccasse, in casu de quo in tex.s.quādo indiuiduū est in obligatione, sed potius illum qui pro parte peccauit in solidum peccasse, & prout potuit lex facere quasi, ꝙ sit minus inconueniens extendere peccatū eius qui contrafecit pro parte, quā fingere illos peccasse qui nihil prorsus peccarunt, quoniā in quātum isti præsupponunt, ꝙ ab vno dicatur vere contrafactū ꝑ parte, qn̄ tenetur ad indiuiduū, istud est manifeste

56 erroneum † quia imo secundū veritatē ab eo dicitur contrafactū in totum, & qui non potuit ꝑ parte contrafacere.d.l.inexecutione.§.secunda species, & quia in indiuiduis nihil dicitur actum, qn̄ aliquid superest ad agendū.l.si is qui.xl.§.quædā, ad.l.falci.sed ideo ad pœnā diuiduā non obligatur in solidū attenta veritate, quia hoc fieri non potuit per hominē neq; per legē ex potestate ordinaria, & secundū regulas iuris.d.l. Iulianus in prin. verum quia iniquū erat ꝙ stipulator qui caret cōmodo totius stipulationis non consequatur pœnā lex finxit omnes contrafecisse, & illis, qui nō contrafecerunt consuluit aduersus illum qui vere cōtrafecit in totū. Secunda conclusio Bar.in.d.i.q.est, ꝙ † vbi pœna indiuidua adiicitur facto diuiduo solus

57 contrafaciens tenetur, cui tñ debet offeri per stipulatorē estimatio pro parte aliorū qui non cōtrafecerūt ar.l.cū filius in prin.de leg.ii.& .l.lege falcidia interueniēte, ad.l fal.sed in hoc contrariū tenuit Ang.& Im. per.l.indepositi sup.depositi.& .l.in commodato.§.i. Cōmoda.& ad quæ respondet Alex.hic, ꝙ illa iura habent locū in contractib.bonæfidei. Quæ responsio nō procedit, quia in illis mitius agitur quā in contractib. stricti iuris, secun.Bar.sup.in.v.op. cuius contrarium esset si dicta responsio ꝓcederet, quia, in cōtractib.bonefidei ad pœnā in totū, & cū effectu contrafaciens teneretur, sed in contractib.stricti iuris solū ad partē cū effectu, vnde respondet secundo & melius, ꝙ in dictis legib.fuit contrafactum in totum, quia in obligatione erat factū indiuiduum secun.Bar.sup.in. vi.op.sed in casu nostro fuit contrafactum ꝑ parte tantum, nec est verū, vt dicunt Moder.ꝙ dicatur peccasse in totū, ex quo pœna est indiuidua, quia contrafactum non fuit stipulationi pœnali, sed principali, quæ erat indiuidua Nec ob.etiam alia ratio quorundā dicentium, ꝙ sicut qn̄ factum indiuiduū est in obligatione, ex contrafactione vnius, alii, qui non contrafecerunt contrafecisse finguntur ex natura rei, multo magis ille, qui cōtrafecit ꝑ parte, debet fingi contrafecisse in totum ex natura, & ex qualitate pœnæ indiuiduæ. quoniā primo casu fingitur suadente æquitate, & necessitate, secundū, ꝙ in præcedentib.fuit declaratum, sed isto casu nō subest necessitas, neque æquitas, imo iniquum est ꝙ de linquens puniatur vltra mēsuram delicti.l.Rescripto de his quibus, vt indig. Nec ob.dum etiam dicitur ꝙ primo casu quo fingitur contrafactum ab omnib. stipulatio non sequitur naturā principalis, quia cōmittitur contra singulos pro portionib.hæreditariis, & hoc propter diuersitatē rationis, quoniam principalis obligatio est indiuidua, & pœnalis diuidua, ergo idem e conuerso, vt stipulatio pænalis indiuidua non debeat sequi naturā principalis diuiduæ, quia immo primo casu stipulatio pænalis, in quantum pōt sequitur naturā principalis diuiduæ, in hoc.s.quia committitur in solidum, sed postea diuiditur inter hæredes, quia solus cōtrafaciens nō potuit in solidum obligari.d.l. Iulianus & ideo etiam in casu nostro debet etiam sequi naturā principalis in quantum fieri pōt, & sic in effectu cōmitti pro parte, & eo modo quo dixit Pet. Sed aduertendum est diligētius, quia aut pœna indiuidua est adiecta dationi, & tunc vno contrafaciente committitur in solidum, quia conditio sub qua fuit promissa est in diuidua, vt in.l.sequen.§.fi.& per Bar.sup.in.viii.oppo. & idem quando fuit adiecta facto diuiduo, si vnus potuit pro alio facere, quia est eadem ratio, secun. Bart.

58 post Pet.l.in.ii.q. sed remanet dubium † vtrum contra singulos committatur in solidum, an vero solum contra illum qui contrafecit, & ex mente Pet.& Bar. videtur. quod ista vltima pars sit verior, dum dicunt, ꝙ quando adiicitur facto diuiduo, solus contrafaciēs tenetur per istum tex.qui vult indistincte, ꝙ solus cōtrafaciens tenetur, ergo etiam in casu nostro omnes debent teneri ad pœnā, ex quo tex.in.d.l.sequen.§.fi. vult ꝙ contra omnes pœna committatur, & facit.l.ii. §.ex his, sup.eod. Sed in contrarium facit, quia in casu.d.§.fi.in quo pœna est diuidua, non potuit aliter, vel alio modo in solidum committi, & quia in solidū committi debuit, ex quo implementum conditionis erat indiuiduum. quia vt sæpe dictum est, vnus ex hæredibus vltra suam portionem hæreditariam, non potuit obligari ad pœnam diuidā.d.l.eum qui ita.§.si te & titium.§.eo.& per Bar.in.d.l. continuus.§.fi.sed ad pœnam indiuiduam potuit solus obligari.d.l.Iulianus propterea alii in pœnā ex facto illius nō debuerunt incidere.d.l.sancim us.C.de pœ. & quāuis alii non incidant in pœnam, nec conditio, nec eius implementum dicitur diuidi. quantum est respectu pœnæ, ex quo pœna in solidum committitur contra illum, qui contrafacit, & ad.d.§.ex his superius fuit responsum, ꝙ loquitur quo ad obligationem principalem, iam commissam contra defunctum, quæ transit ad quemlibet hæredem in solidum, quia non subest ratio, quare vnus debeat obligari, & non alius, sed in pœnali, quæ fuit commissa ex facto vnius tantum, est aliud, quia ille solus debet teneri.d.l.sancimus, cum ad indiuiduum solus possit obligari. & ista pars videtur æquior & verior Si vero pœna facti indiuidui fit adiecta facto diuiduo, & vnus non possit pro alio facere, & quo casu implementum conditionis est diuiduum, vt hic in tex.& per Bar.sup.in.d.viii.oppo.& tunc procedit.q.Pe.& Bar. & puto ꝙ eorum determinatio non sit vera, sed, ꝙ contrafaciens in solidum teneatur cum effectu, quia implementum conditionis regulariter est diuiduum d.l.cui fundus. Diuiditur autem ex necessitate, quando factum diuiduum non explicabile per alterum est in cōditione, & hoc vt factum vnius alteri nō noceat, & cui non potest imputari cur non impleuerit etiam

pro parte aliorum, sm̃ bar. in.d.viii.opp.ideo pp necessitatem frangitur tunc prædicta iuris regula, quæ necessitas cessat qñ pœna est indiuidua, quia licet implementum tunc non diuidatur, aliis tñ qui pro parte ad impleuerunt, nõ nocet in obseruantia alterius, qm̃ solus qui contrafecit in totum ad pœnam obligatur cum effectu, nec per hoc ꝙ alii non incidant in pœnã, dr̃ implementum conditionis diuidi respectu ipsius pœnæ, vt dictum est, ex quo pœna insolidum fuit cum effectu cõmissa, & ꝙ implementum diuideretur si solum pro parte pœna cum effectu cõmitteretur vt dicit Pe. & Bar. Nec iura allegata per Pe. & Bar. aliquid probant, & primo tex. in.l. loci corpus.§. si fundus nihil facit. Nõ ob. etiam.d.l. cum filius in prin. quia legatarius offert illo casu pro parte æstimationẽ seruitutis filio, quia ad seruitutẽ legatam, filius qui pro parte vicerat non erat obligatus, & ideo filius non cogitur seruitutem præstare, si nolit pecuniã oblatam accipere, nec pro parte hæres potest illam solus imponere, per ea quæ dicuntur, & no. per doct. in.d.l.ii.§. ex his, sup. eo. & nõ ob. etiam.d.l. lege falci. quia falcidia non potuit illo iure minui.l.ꝙ de bonis.§.i. & fi. ad.l. falci. sed in casu isto potuit solus contrafaciens ad pœnam indiuiduam obligari.d.l. Iulianus, in princ.

Circa.ii.q. Bar, in qua primo cõcludit, ꝙ † promissio
59 de defendendo est indiuidua. Dixi alias, & rursus dico, ꝙ obligatio de defendendo ad quã tenetur venditor.l. si plus.§. mota lite, de euic. & .l. qui absentem, de procu. & ibi per bart. & alios, & in.l. venditores.ſ. eo. est indiuidua collectiue & non distributiue, quia non potest agi contra vnum ex hæredibus, vt insolidũ defendat, & prout fieri posset, si distributiue ad hoc hæredes essent obligati.d.l.ii.§. ex his, sup. eo. sed omnibus est denunciandum, & omnes defendere debent.l. si rem, la.2.§.i. de euic. & .l. cum ex causa. & .l. in executione.§. insolidum.ſ. eo. quæ dictio omnes est collectiua sm̃ Bar. in.l. hoc articulo, de hære. insti. & in.l. si pluribus, in prin. de leg.ii. & quamuis gl. in.d.§.i. dicat ꝙ vnicuique insolidum est denunciandum, hoc tamen non importat ꝙ vni soli possit denunciari, sed dictio illa vnicuique requirit concursum omniũ, quia est distributiuum simplex, vt probatur ex not. per bar. in.d.l. hoc articulo, & probatur in.d.l. cum ex causa, in fi. & in.d.l. in executione.§. insolidum, in fi. in versi. vnicuique. Nec ob. vt dicunt quidam, ꝙ si nõ tenerentur distributiue, ꝙ dictio insolidum esset apposita superfluo, quia satisfuisset dicere ꝙ omnes tenentur, quia sicut app. rei intelligitur de tota.l. de pupillo.§. qui nũciat, de oper. no. nun. ita app. actus defensionis intelligitur de toto, nam si diceretur solum & simpliciter, ꝙ omnes tenentur defendere, intelligi posset iste sermo de defensione in totum, & in parte facta ab omnibus simul, quia appellatione rei intelligitur de tota in dispositione hominis, sed in dispositione legis, intelligitur de tota, & de parte.l. ait prætor.ii.§.i. de iureiur. & ibi no. Alex. Dictio ergo insolidum operatur ꝙ ab omnibus defensio præstetur in totum. Item non ob. tex. in.d.l. cum ex causa in versi. cuius natura indiuisa est. & cetera, iuncta.d.l.ii.§. ex his, quia illa verba ibi exponuntur per gl. & declaratur quomodo, & quare sit indiuidua, videlicet ex intentione contrahentium, & prout etiam contingit alias.l. pedius de arbi. & declarat Bar. in.l. grece.§. illud de fideiu. Si vero aliquid sit indiuiduum ex natura & origine ipsius rei, singuli hæredes obligantur insolidum distributiue.d.§. ex his. Tertio prædicti ponderãt aduersatiuam de qua in.d.l. in executione.§. insolidum, quæ secundum eos induceret diuersitatem inter casum præcedẽtem, & sequẽtem, si ad factum hæredes tenerentur illo casu collectiue, quia teneri hoc modo significat ꝙ omnes teneãtur pro portionib. hæreditariis. Sed istud vltimum est falsum, & erroneum, quia omnes teneri insolidũ collectiue, significat ꝙ obligentur tanquã vnum corpus, ita ꝙ illa obligatio sit vna, & non diuisa inter illos, & perinde ac si vnus tantum teneretur.l. cui fundus, de condi. & demo, sed quando tenentur ꝓ portionibus hæreditariis non obligantur collectiue.

60 Alia conclusio Bar. est in hac.ii.q. ꝙ † in stipulationibus prætoriis, si principalis contrafecit pro parte, ꝙ indistincte teneatur insolidum ad pœnam, & cum effectu, per istum tex, & sic ꝙ pœna apposita stipulationi iudicatum solui cõmittatur in totum, & cum effectu contra illum, & per consequens ex clausula de defendendo, quæ respicit præparatiua iudicii, ꝙ directo videtur contra no. per Bar. cum quo alii magis cõmuniter transeunt, in.x. oppo. supra eo. vbi vult ꝙ in stipulationibus iudicialibus respiciẽtibus præparatoria iudicii, si principalis pro parte contrafecit, teneatur ꝓ parte in effectu per.l. si seruus.§. si plurium Si quis cautio. qui loquitur de stipulatione de iudicio sisti, quæ est prætoria, & quæ interponitur, & præstatur, vt quis se defendat, & sic in hoc non videtur differre promissio de iudicio sisti, & de defendendo.l.i.§. cões iuncta gl.i. de præto. stipula. Non placuit etiã alias opi. Bart. volentis, ꝙ stipulationes prætoriæ cõmittantur indistincte solum contra illum hæredem, qui contrafecit, quia vt dixi, si hoc causaretur ab æquitate prætoria, vt dicit Bar. etiã principalis obligatus ad illud ꝙ est diuiduum, incideret in pænam pro parte tm̃ pro qua cõtrafecit, cuius contrarium dicit Bart. sicut etiam hoc casu cõmittitur pro parte de iur. canon. propter æquitatem canonicam.c. tuam de pœnis, & quãuis quidam dicant esse diuersam rationẽ inter principalẽ, & eius hæredes, quia principalis est obligatus in totũ, & ex proprio facto, & contractu, & hæredes nõ, nihilominus hoc nõ tollit contrarium, quia sicut est æquum, ꝙ vnus ex hæredibus non teneatur ex facto alterius, ita est æquum ꝙ non tenetur principalis saltem in effectu, vltra id in quo delinquit.l. rescriptum, de his quibus, vt indig. & ideo etiã de iure ciuili vbi æquitas attenditur, principalis qui contrafecit pro parte, solum tenetur ad pœnam pro parte.l. si seruus.§. si plurium, si quis cau. & per Bar. in.d.x. opp. Nec ob. ꝙ loquatur in præparatoriis iudiciorum, & velit esse secus in decisoriis per.l. seq.§. fi. quia hoc attento, sequeretur ꝙ ex clausula iudicatum solui, prout verbum sonat, vno ex hæredibus contrafaciente cõmitteretur pœna contra omnes, quia dicta clausula respicit decisoria, & tamen Bart. hic vult contrarium per.d.l. pœnales.§. iulianus, vnde dicendum est ꝙ tex. in.d.§. fi. per quẽ vult Bar. esse aliud in decisoriis, non probat intentionem Bar. quia illa cautio de qua ibi, non est iudicialis neq; prætoria, sed mere conuentionalis, & extraiudicialis per no. per Cy. & Bal. in auct. generaliter. C. de episc. & cleri. Et dato etiam ꝙ maior æquitas versaretur ex parte hæredum quã ex parte ipsius principalis, tamen etiam quo ad eum subest tanta æquitas, quæ sufficit, vt nõ obligetur vltra partem in qua deliquit.d.c. tuam.

Et pro hoc facit ꝙ no. Hoſt.A .de But.& Abb.in.c.
ex parte de dec. Vbi dicunt ꝙ cet ſm̃ rigorem iuris
61 ciuilis † incertitudo regu viciet actum.l.ita ſti-
pulatus.ſ.eo.ſecus tamen eſt æquitate canoni.quia
ſicut de iure ciuili dictus rigor nõ ſeruatur in dote.l.
cum poſt.§.gen.de iure dot.ita etiã ſimpliciter nõ de
bet attendi de iore canoni.ꝙ æquitati innititur indiſtin
cte, & hoc etiã ſequitur Alex.in.d.l.ita ſtipulatus in
tertia col. Contra bar.allegatur etiã tex. io.l.cum ex
cauſa iuncta.l.v.§.cõmunes,ver.cões.ſ.eod.& quãuis
Bar.ad illom tex.conetur reſpondere,tñ ſua reſpõſio
eſt diuinatiua.Et quia ſm̃ Raph.licet qñ interponitur
pro rebus præcioſis,non ſit prætoria per not.in.l.ꝙ ſi
nolit.§.quia aſsidua de edili.edic.interponitur tamen
ex neceſsitate.l.ii.& ibi no.&.l.emptori eo. titu.ideo
eſt eadem ratio quæ eſt in prætoria, & quæ etiã tunc
eſt iudicialis ſm̃ Aret.per.l.ii.in prin.ſ.eo ver.cões in
qua etiã attenditur æquitas,ſicut in prætoria d.l.ſi ſer
uus.§.ſi pluriom,vnde alio modo reſpondet Alex.ꝙ
tex.in.d.l.ſi ex cauſa, poteſt intelligi in promiſsione
duplæ mere conuentionali, puta quãdo interponitur
voluntarie pro aliis rebus nõ præcioſis,nec pro ſeruo
vendito, vt oot.in.l.ꝙ ſi nolit.§.quia aſsidua.& licet
Aret.dicat oon reperiri ſtipulationem duplæ cõuen-
tionalem per.l.ſequentẽ in prin.ad illam tñ reſpõdet
Soc.Sed d.ſolu.non placet, quia nimis reſtringit.d.l.
cum ex cauſa,& .l.in executione.§.inſolidum, nec o-
pin Bar.probatur iure,primo tex.in.d.l.pœnales.§.iu
lianus,non probat, quia inquãtum text. dicit ꝙ datur
actio aduerſus victos,nõ loquitur de ſtipulatione pœ
nali,ſed de principali,ex qua agitur contra illum qui
victus fuit,ex clauſula ꝙ verbũ ſonat, & iſta reſpõſio
plus placet quã alia,quã alias dedi. Et dum dicitur ꝙ
cõpetit aduerſus illos,qoi nõ defenderunt, põt intel
ligi ꝙ agatur ad intereſſe.Quæ reſponſio nõ procedit
ſm̃ Alex.quia in indiuiduis nõ eſt differentia,vtrũ ſti-
pulatio cõmittatur ad intereſſe vel ad pœnã.l.ii.§.fi.
ſup̃.eo.& licet Moder.hic dicant ꝙ ĩmo inter prædi-
cta eſt differentia per iſtum tex.iuncta.l.ſi procurator
in prin.rem ra.ha.tamen hoc ſolum procedit in diui-
duis,noo autem in indiuiduis. Vnde aliter reſponde-
ri poteſt,vt etiam prius dixi, ꝙ ſtipulatio de defendẽ-
do illo caſu eſt diuidua,quia actore volente, aliqui ſi-
ne aliis fu at admiſsi ad defendendum ſecundum
Bartol.hic, per.l.Iam tamen.§.ſi tamen plures, iudi.
ſol.Vel poteſt dici ꝙ defenſio eſt diuidua qoando de
betur ex alia cauſa quã venditionis,ſicut etiam alias di
xi.Et ideo tex.in.d.§.iulianus,non exprimit cum mi-
niſterio de promiſsione doli, quia illa eſt indiuidua,
vt in prin iſtius.l.iunctis præcedentibus. Et ad tex.in.
l.ii.§.incertam de præto.ſtipul.quã etiam allegat bar.
pro ſua opi,reſpondetur hic per Soci.poſt Areti.Vel
dic ꝙ loquitur tex.quando omnes contrafecerunt.
62 Et quia bar.noo declarat,verum pœna † cõmittatur
inſolidum vel pro parte,contra illom qui cõtrafecit,
quando promiſsio cootinet iodiuiduum.Soci.intelli
git ꝙ inſolidum cõmittatur ſicut in contractibus bo-
næfidei.l.in depoſiti &.l.ſi doo ſup̃.depoſi.& de qui.
arguit bart.hic ad ſtipulationes prætorias, tamen alii
videntur velle ꝙ ſolum teneatur pro parte,& vt dixi
etiam prius,iſtud videtur etiã de mente bar. ponderã
do verba eius, vt factum fuit.Opi.tamen Soci.videtur
verior,quia ex quo factum eſt indiuiduum,cõtrafecit
in ſolidũ,vt hic,& ĩ.d.l.ĩ executione.§.ſcđa.ſpecies,&
per cõſequens priuatur ſtipulator cõmodo totius ſti
pulationis,merito debet inſolidum cõmitti, vt etiam
Moder.hic,& probatur in.l.ſequẽ.§.fi.in ratione ibi
reddita.Nec ob.ꝙ vnus inſolidum poſsit obligari ad
pœnam diuiduam.l.Iulianus in prin.ſ.eo.quia verum
eſt ꝙ per hominem nõ poteſt obligari, ſed per legem
ſic.d.l.in depoſiti,& ſicut in contractibus bonæfidei
lex obligat in totum ad pœnam illum qui cõtrafecit,
idem etiam facit in ſtipulationibus prætoriis, ex quo
prohibet alios ad pœnam obligari ex facto vnius.
63 Quantum ad iii.q.Bar.primo concludit ꝙ † promiſ
ſio de non excipiendo eſt indiuidua,qñ actori præiu-
dicatur,ſi excipiatur nõ ſolum quo ad illum qui exce
pit,ſed etiã quo ad omnes,ſicut accidit quãdoq; pro-
pter officium iudicis.l.filiusf.§.veterani procura.& .l.
quos prohibet de poſtul.Cõtrarium vero tenet Are.
& quãuis Soci.conetur ſuſtinere opi bar. tamẽ vt hic
alias dixi,reſponſiones Soci.poſſunt tolli. Nec ob.vt
dicunt hic quidam,ꝙ exceptio inhabilitatis perſonæ
ſit indiuidua per no.per bal.in.l.ſi quis teſtibus.C.de
teſti.& per Imol.in.l.qui teſtamento.ff.de teſta. quia
fateor ꝙ ſit indiuidua reſpecto opponentis, ſed non
prodeſt exceptio aliis,qui eam non oppoſuerũt,ideo
etiam nõ nocet,& dum dicitur ꝙ probata exceptione
per opponentem, notorium fit iudici de inhabilitate,
ideo iudex debet ſupplere parte etiam non opponen
te,præſertim cum reſpiciat vtilitatẽ publicã, per not.
in.l.iiii.§.hoc autem iudicium de damn.infe.& per cõ
ſequens ꝙ virtute exceptionis cogitur iudex actorẽ
inhabilem repellere,quia verum eſt ꝙ iudex ſupplere
toriis nõ cogitur parte non potente,ſed etiam in no-
toriis non cogitur parte non proponente ſm̃ Alex.in
l.cum qui ita.§.qui ita.ſ.eo.& in conſ.185.ii.vol. Præ
terea iſta ratio ſolum poteſt procedere, quãdo actor
in eodem libello ageret cõtra omnes hæredes,& vnus
tñ exciperet,ſed quãdo actum fuiſſet ſolũ contra illũ
qui excipit, tunc non induceretur notorium contra
alios,quia acta facta inter duos fidem noo faciunt quo
ad alios,vt not.gl.& doct.in l.ii.C.de eden. Secundo
dicit bar.ꝙ ſi exceptio præiudicat ſolũ quo ad exci-
pientẽ,tunc promiſsio dicitur indiuidua,puta ſi vnus
ex hæredibus oppoſuit excep.pacti de non petendo,
ꝙ videtur de plano procedere,qñ ſolum contra exci
pientem iudicium erat inhoatum,ſed ſi contra omnes
ageretur in eodẽ libello iux.no.per Bar in.l.ſi pluri-
bus in prin.de lega ii.& in.l.iii.§.primo de duo.re.tũc
videtur ꝙ dicta exceptio oppoſita ab vno ſufficiat
quo ad omnes, quibus competit eadem cauſa defen-
ſionis, ar.l.ſcio.§.i.&.l.ſi qui ſeparatim.§.fi.de appel.
tameo etiã iſto caſu non videtur quo ad alios contra
factum,quia ex quo agitur de pœna contra eos comit
tenda,alii etiam tacendo oõ dicuntur conſenſiſſe ſed
contradixiſſe.l.filiusfa.§.inuitus,de procurator.& no.
per Bar in.l.quæ dotis.Solu.ma ſed in legibus contra
riis,quia appellatio illis prodeſt præſumuntur conſen
tire,ſi oon contradicitur expreſſe, vel eſt ſpeciale in
appellatione,& rationem ſpecialitatis aſsignat bar.in
l.i.C.ſi in cõmu.eademque caoſa.&c.
Quo ad.iiii.q.alias declaraui qualiter ĩ caſu.l.ꝙ ſi no-
lit.§.ſi plures de ædili. edict. & in.l.ſi familiæ, famil.
hæcis.dicatur facultas cogendi indiuidoa ex natura
negotii,vt dicit bar.hic,& qoaliter poſsit hoc ꝙ dicit
bar.per illa iura adaptari ad promiſsionem de agẽdo,
de qua quærit barto.hic,& quia iſta iudicio meo ſunt
per-

perfecte declarata, in his nunc aliter non inſiſto, ſed ad prius dicta quantum ad hoc me remitto.

64 Et in quantum dixi ex mente bar. ꝙ † promiſsio de agendo nomine alieno, eſt indiuidua ex natura negotii, quando exercitium actionis competentis ſtipulatori eſt indiuiduum, quia illud cenſetur tantúmodo cótineri in promiſsione de agendo, exemplificando iuxta terminos dicti. §. ſi plures & .d.l. ſi familiæ, circa hoc eſt áduertendum, quia ſi diceretur tunc promiſsio de agendo indiuidua, ſequeretur ꝙ quilibet hæredú eius qui promiſit agere, haberet inſolidum facultatem agẽdi .l.ii. §. ex his ſup. eo. & tamen iſtud non credo verú, quia etiam in caſu dictarum legum, quilibet inſolidú agere non poteſt, & quáuis omnes ſimul debeant agere tamen actio, & obligatio diuiditur inter eos, & vnuſquiſque dicitur pro parte agere, & ſic obligatio & actio, & etiam exercitium actionis diuiditur, ſi ergo ꝓmittat quis pro ſe & hæredibus ſuis agere pro venditore redhibitoria, vel actione familiæ herciſcundæ ꝓ vno ex cohæredibus, in hac promiſsione non cótinetur indiuiduum, & quilibet hæredum promiſsoris nó poterit inſolidum agere. Dicendum eſt ergo, ꝙ in caſu dictarum legum, exercitium obligationis eſt indiuiduum collectiue, & non distributiue, & hæc promiſſio de agendo continet indiuiduum collectiue, & ſic omnes hæredes promiſſoris debebunt ſimul agere, & non poterit quilibet diſtributiue agere pro parte, nec inſolidum. Nec obſt. §. ex his, quia loquitur de indiuiduo ex natura rei. Et plus dico ꝙ ſi promiſiſſet quis pro ſe, & hæredibus ſuis, agere pro alio ad ſeruituté, quæ diuidi non poteſt etiam per legem, ꝙ quilibet hæres promiſſoris diſtributiue agere non poſſet ad ſeruitutem, ſed omnes ſimul, & ſic collectiue deberent agere, per. cap. ſi duo, de procur. in. vi.

Vbi duo procuratores conſtituti debent ſimul agere, niſi inſolidum conſtituantur, & quia ille tex. loquitur indiſtincte, intelligo ꝙ habeat locum, etiam ſi ſint conſtitituti ad petendam ſeruitutem, & tex. in. d. §. ex his loquitur de his, qui agere poſſunt ad indiuiduum nomine proprio. Quod ergo dicitur de duob. ꝓcuratoribus idem eſt dicendum in pluribus hæredibus promiſſoris, obligatis ad agendum pro alio quia agere non poſſent ex dicta promiſsione, niſi haberent mandatum ad hoc a ſtipulatore, & in dicta promiſsione & mandato, de hæredibus eſſet facta mentio, quia alias mandatum ad agendum non tranſiret ad dictos hæredes .l. actione. §. morte. ſupra manda. & Inſtit. eo. §. item adhuc. Et ex hoc etiam ſequitur, ꝙ quádo quis promiſsit pro ſe & hæredibus ſuis, agere pro alio ad ſpecié, vel quantitaté diuiduá, ꝙ ẽt iſto caſu, hæredes ꝓmiſſoris nó potuerunt diuiſim, & ſeparatí agere ꝓ parte. ſed debebunt ſimul agere per. d. c. ſi duo, & per conſequens etiam quando negocium ex ſui natura eſt diuiduum, promiſsio de agendo erit indiuidua collectiue. Ex quo ſequitur ꝙ non refert vtrum promiſio de agendo nomine alieno, ſit facta occaſione rei diuiduæ vel indiuiduæ, quoniam omni caſu eſt indiuidua collectiue, & nullo caſu eſt indiuidua diſtributiue, cótra Bar. & alios hic.

65 Et in quantum etiam Bar. vult ꝙ † obligatio de agendo nomine proprio, vt in caſu .l. ſi ſic. §. fi. de leg. i. & .l. cum in plures. §. meſſem loca, ſit diuidua, alias dixi ꝙ hoc non videbatur verum, quia vnus ex hæredibus eius qui tenetur agere, agendo, & actum ſoluendo creditori liberaretur, & alter præſtando intereſſe poſſet liberari, cú ad factú præciſe nó poſſet cogi, cótra .l. in executione. §. pro parte. ſ. eod. Et quáuis adhoc fuerit reſponſum, tamen prima reſponſio nimis reſtringit dictum bar. & ſecunda reſponſio eſt contra cómu. opin. Vnde aliter reſpódetur, ꝙ in caſibus dictarum legum poteſt alius præciſe cogi ad agendum, quia agere tenetur ex diſpoſitione legis, & vbi factum eſt in obligatione ex legis diſpoſitione, poteſt quis præciſe cogi ad factum .l. ſtipulatio. §. ſiue autem de oper. no. nun. & per bar. in .l. ſtipulationes nó diuiduntur in viii. q. & idem ſecundum bar. quando negotium eſt explicandum in judicio, vt in caſu noſtro, per no. in .l. ſed & hæ. §. præter, de procurato.

66 Quærit quinto Bart. an † ſtipulatio de non petendo vel de non agendo dicatur indiuidua, ſi interponatur ſuper indiuiduo, & concludit pri. poſt Dyn. ꝙ ſi ſit interpoſita ſuper ſeruitute iam formata, ꝙ dicatur indiuidua, quia obſeruantia in aliquo nihil prodeſt ſtipulatori vno contrafaciente, per .l. pro parte in fi. de ſerui. Dixi alias ꝙ iſtud non erat verum, quádo inter hæredes promiſſoris fuit fundus dominans diuiſus, quia ſeruitus multiplicatur túc multiplicatis partibus fundi pro diuiſo .l. via cóſtitui. §. fi. de ſerui. ruſti. predio. & .l. nam ſatis, & ibi no. quemadmo. ſerui. amittá. Qui ergo non petit, non remittit partem ſeruitutis, ſed totam ſeruitutem, quia pars ſua fundi pro diuiſo cui ſeruitus debetur, in totum facta eſt vnus fundus .l. quod in rerum. §. fi. de leg. i. & per conſequens obſeruantia illius affert vtilitatem ſtipulatori, ergo eſt diuidua, niſi dicatur ꝙ cum ante diuiſionem fundi promiſsio de non petendo eſſet indiuidua, non potuit per diuiſionem conditio obligationis pœnalis ex poſt facto mutari, ar .l. ii. §. ex his ſupra eod. l. pacto ſucceſſorum. C. de pact. & ſic quátum ad pœnam quæ eſt vna, illæ plures ſeruitutes debent reputari pro vna ar. no. per bar. in .l. ſcire debemus in prin. col. ſcda de ver. obli. Et vbi fundus remanſiſſet cómunis pro indiuiſo, adhuc videtur, vt dixi etiam prius, ꝙ obſeruantia vnius proſit ſtipulatori, qui etiam ſi non excepit, liberari poteſt præſtando intereſſe pro parte tantum alteri qui contrafacit .l. loci corpus. §. ſi fundus ſi ſerui. vendi, & hoc maxime procedit quando ſtipulator fuit condemnatus ad intereſſe, & non ad factum, ꝙ quando fieri debeat & poſsit, declarat bar. in .l. ſtipulationes non diuiduntur. ſ. eo. ti. in. ix. q. Si autem condemnatus ſit ad factú, adhuc obſeruantia alterius ſtipulatori poterit prodeſſe, quia intereſſe pro parte ad quá tantúmodo tenetur. d. §. ſi fundus, poteſt offerre etiam poſt ſententiá, vſq; ad litem conteſtatá ſuper actione Iudicati, ſecundum bar. in loco proxime allegato. Nec ob. prædictis, vt alias dicebam, ꝙ victoria vnius ex hæredibus promiſſoris proſit aliis .d. §. ſi fundus, & per bar in. d. §. ex his, quia prodeſt aliis volentibus, & inuitis, & ſic illis volentibus vti dicta victoria, ſed volentibus adimplere promiſſa per defunctum, ſtipulator pro parte ſubleuatur, ſi contrafacienti præſtet intereſſe ꝓ parte, ꝓut facere poteſt. d. §. ſi fundus, & vbi præſtet factum tunc poteſt opi. Bart. habere locum, nec poterit imputari illi, quia intereſſe non ſoluerit pro parte, quia habuit hanc facultatem a lege, & ſic facere potuit lege permittente.

67 Secunda eſt concluſio, ꝙ † promiſsio interpoſita ſuper ſeruitute formanda eſt indiuidua ſi fundus peten

ti obuenit in totum,& pœna tunc insolidum cōmittitur contra omnes,vt fuit dictū,si vero remansit cōis, & solus cōtrafaciens offerat æstimationem partis aliorum,dicit Bar.ꝙ promissio est diuidua per.l.cū filius in prin.de lega.ii.& ad allegata contra bart.per Soci. alias fuit responsum.Ac etiā fuit dictum & probatū, ꝙ ille qui agit etiā si offerat dictam æstimationem, nō potest solus consequi seruitutem,& ꝙ.d.l.cum filius, nihil faciebat ad propositum. Nunc vero dicitur ꝙ intentio Bartol.non fuit, ꝙ dicta promissio possit hoc modo diuidi, nec quòd possit adhunc effectum dicta æstimatio offerri, quod patet, quia in conclusione transit cum Petro dicente ꝙ dicta stipulatio erat diuidua, & non quidem per.d.l.cum filius, sed per rationem Pet.videlicet quia obseruantia in parte affert tantam vtilitatem &c. & quamuis prius contra Pet. allegauerit.d.l. cum filius, tamen intentio Bartol. non fuit ꝙ in casu nostro possit agens offerre,sed dicere voluit ꝙ etiam si oblatio agenti esset permissa,tamen ex hoc non diceretur promissio indiuidua, sed potius diuidua. Sed contra Pet.& Bar.etiā dicto casu facit alia ratio quā sensi prius,quoniam ex quo petenti cōpetit actio & ius agendi insolidum,& quia illi non fuit opposita exceptio pacti,de iure etiam egit, & obtinuit.d.§.ex his,quāuis ergo nō posit illi soli in fundo cōmuni seruitus constitui.l.per fundum,de ser ui.rusti.prædio.& quamuis in dictis iuribus probetur solum ꝙ possit constitui de facto,& nō ꝙ quis adhoc cogatur,tamen ꝙ etiam cogi debeat probatur ex not. per Pe.cum quo transit bar.& alii cōiter in.l.i.C.si in cōmu.eaque cau.qui voluit,vt ibi declarat Pau.de ca. ꝙ si habentes seruitutem sint ab ea exclusi per renunciationem,& vnus illorum minor sit restitutus aduersus dictam renunciationem,ꝙ illi debebit cōstitui seruitus de facto,ex quo de iore ille solus fundo cōmuni seruitutem acquirere non potuit,& effectus dictæ cōstitutionis erit,quia nō poterit postea prohiberi per iura præallegata.Idem ergo erit in casu nostro eadem ratione, ex quo vt dixi egit,& obtinuit de iure , cum exceptio nō fuerit opposita,& ideo cum nō possit solus de iure seruitutem consequi,de facto debet cōstitui pro indiuiso.Si ergo cōstituantur dicto modo,poterit ire ad cōmunem fundum pro cōmuni vtilitate, & non tm̄ pro propria,sm̄ Bar.in.l.ō.§.item si in facto sup.co.& per cōsequens obseruantia aliorum nō procedit stipulatori , ex quo fundus suus de facto seruit in totum,ad vtilitatem omnium fundo domināti, qui est cōmunis,& ideo pœna debet in totum cōmitti ex dicta constitutione seruitutis de facto,sicut ex constitutis de facto,sicut ex cōstitutione de iure,per ea quæ traduntur in.l.vbi pactum.C.de transa.super quo cogitandum relinquo. Vlterius Bart.in.vi.q.concludit ꝙ si quis pro se & hæredibus suis stipulatus sit vsum, ꝙ cuilibet hæredi debebitur vsus insolidum,& placet ista opi.quia vt probatum fuit,isti sunt plures vsus ou mero,& non vnus,per rationes per me allegatas.

Et inquantum vult Bar.ꝙ in.q.sequenti hic formata per eum, † vno ex hæredibus stipulatoris offenso pœna cōmittatur,& ꝙ illi soli applicetur . Contra Bart.
68 per Ang.& Moder.allegatur.l.ii.§.item si in facto,supra.eo.Cui non est bene responsum per bar.sm̄ prædictos,quia illo casu non fuit promissa seruitus,vt præsupponit Bar.sed factum sui natura non transitorium ad hæredes.l.stipulatio ista.§.si quis ita.§.co.Soc.vero dicit per Bart.non vult,ꝙ per verba stipulationis de qua in.d.§.intelligatur indistincte seruitus promissa, sed solum eo casu quo seruitus erat prius constitota, quia tunc stipulatio intelligitur secundum naturā rei, super qua interponitur,& istud etiam voluit bar.in.d. §.si quis ita.Sed tamen etiam ista solo.quæ potest in se esse vera,non procedit quo ad tex.in.d.§.Item si in facto,quia diuinare est ꝙ stipulatio , de qoa ibi,interposita fuerit super seruitute iam constituta.

Vnde Pau.de Cast in.d.§.item si in facto,cum quo trāsit Soc.dicit ꝙ tex.ille intelligitur.quando stipulator habebat fundum vicinum,cuius occasione stipulatus fuit sibi & hæredi suo ire agere licere,& quia tūc ista stipulatio quæ continet factum , habet similitudinem cum stipulatione seruitutis,transit ad hæredem stipulatoris,ꝙ non placet Alex.hic.quia diuinat ad.§.Item in facto,& quia non est etiam in se vera per tex.in.d. §.si quis ita,qui loquitur indistincte,sed hoc vltimum non placet,imo videtur tunc seruitus constituta, quā uis Pau.de cast.aliter dicat,& istud vult Are.in.l.si sic §.co.in fi.viii.col.quia ex qualitate rei cuius occasione ille fuit stipulatus,apparet ꝙ voluit seruitutem cōstituere , & allegat pro hoc.l.hæredes.§.an ea,famil. her.vbi probatur secūdum eum,ꝙ transit ad hæredes etiam si de illis non sit facta mentio,vbi hoc non probatur,qoia loquitur de stipulatione viæ vel itineris,& sic seruitutis, & in ver. in illa, non dicitur ꝙ transeat ad hæredes stipulatoris.Sed pro ista opi.est casus in.l. seruitutes.§.si domus,de seruit.rusti.prædio. vbi tex. expresse loquitur, quando quis stipulatus est ire agere occasione domus vicinæ,& præsupponitur in tex. & gl.ꝙ dicatur promissa seruitus itineris , non placet tamen ꝙ isto caso loquatur.d.§.Item si in facto quia est diuinatio.

Vnde sustinendo opi Bar.potest ad illum tex. aliter responderi,videlicet ꝙ illo casu defunctus non fuit stipulatus,pro se & hæredibus ire agere licere , sed fuit stipulatus,ꝙ sibi liceat & hæredi suo ire & agere,ꝙ est diuersum a primo,quia hoc vltimo casu non fuit stipulatus pro hærede,sed solum promissio fuit facta defuncto,tam respectu facta a ipsismet,quā sui hæredis,quoniam in effectu dicitur reus promisisse solum ipsi defuncto,ꝙ illum non impediet,neque hæredem suum, seu dicitur concepta stipulatio,pmitris mihi ꝙ liceat mihi & hæredi meo ire & agere,& sic verba promissiua solum referuntur ad defunctum,& continent tam factum ipsius,quā sui hæredis,& verba executiua referuntur tam ad defunctum,quā ad eius hæredem,& de istis tantum sit mentio in.d.§.Item si in facto, & propterea dicto casu stipulatio per quam promissum fuit defuncto,ꝙ liceat etiam hæredi suo agere licere, transit ad hæredem & ex promissione facta defuncto agit hæres illo casu. Sed in casu Bart. defunctus est stipulatus sibi,& hæredibus & sic stipulatio īcepit ab hæredibus,& agunt ex promissione illis facta, & ex hoc sequitur , ꝙ si quis promisisset Sempronio, illum non offendere,neque hæredem suum , ꝙ isto casu vno offenso,ille ageret pro parte ad pœnam,& quo ad alios committeretur etiam ipso iure,sed repelleretur exceptione per.d.§.Itē si in facto , quia tunc offensus non agit ex promissione sibi facta, nec ex illa quæ incipiat ab illo , sed agit ex promissione facta defuncto, & ad pœnā illi promissam , casu quo ille offendatur & suus hæres.Et similiter infertur,ꝙ si quis stipuletur pro se & hæ-

&hæredibus ſuis,ꝙ ſibi & hæredi ſuo ire agere liceat,
ꝙ vno ex hæredibus prohibito, ſolus & inſolidũ agit
ad pœnam,per no.per bar.hic,quia iſto caſu nó loqui
tur.d.§.item ſi in ſacto.Nec ob. quod no.bar.in.l.con
tinuus.§.fi.ʃ.eo.quẽ alias allegaui contra bar.hic,quia
dictum eius procedit & habet locum,quando vni hæ-
redi tantum defunctus ſtipulatus eſt factum , ſui na-
tura tráſitorium ad hæredes, quia túc ſi deuenitur ad
intereſſe,omnes ad illud agent pro parte hæreditaria
quia vni tñ nó potuit intereſſe,ꝙ eſt diuiduũ, per hæ
redẽ acquiri,vt ibi in tex.Secus uero qñ vni ſtipulare
tur factum non tranſitorium ad hæredes, quia túc hæ
res ſolus ageret ad intereſſe,& ad pœnã inſolidum,&
ea ratione , quia tunc perinde eſt, ac ſi ſibi ſoli fuiſſet
ſtipulatus,ſecundum bar.hic.

Quo ad vlt.q.pri.opi.Oldra.relata per bart.qui di-
69 xit†ꝙ ſufficit habere pacẽ ab vno hærede vr̃ ſuſtenta-
bilis,&ea ratione præſertim,quia indefinita loquutio
de hærede equipollet vuiuerſali diſtributiuæ,qñ gra-
uamen ꝙ iniungitur hæredi eſt indiuiduũ.d.§.Item ſi
in facto primo reſpó.& per quẽ tex.ita etiã dicit bar.
in.l.ſi pluribus,in fi.prin.de leg.ii.& idem qñ hæredi
acquiritur aliquid indiuidnũ.d.§.ii.reſpó.& prout eſt
indiuiduum poſſe facere pacem,ſñ Oldra. a quo bar.
hic non diſcordat, & per cóſequens ſufficit habere pa
cem ab vno hærede.& nó ob.dum bar.primo dicit,ꝙ
acquiritur vni hæredi indiuiduum.l.itinere.de ſerui.
ru.prædio.& per no.in.d.l.ii.§.ex his,quia illud pro-
cedit in iure cohærente corpori hæreditario.vt dicit
Oldra.reſpódendo ad.l.per fundũ,de ſerui. rus.præ-
dio.& ad.l.fi.cómu.prædio.Sed in iure vel facto eohæ
rente perſonæ,acquiritur cum effectu vni ex hæredi-
bus ſtipulatoris.d.§.item ſi in facto, qñ prohiberi nó
poteſt,vt ibi dicitur.Non ob.l.fi.C.de aucto. præſtan.
quia ibi tutela in totũ reſoluitur,ſed hic ex parte vni-
us in hoc tñ præiudicatur,& nó reſoluitur ius hære-
tarium,ꝙ eſt apud oẽs,vt etiã dicit Alex.hic.Non ob.
ꝙ ſtatutum habuerit reſpectũ ad perſonã repræſentañ
tem defunctũ,quia in indiuiduis hæres pro parte , in
totũ repræſentat defunctum.Secũdo dicetur ꝙ nó eſt
70 verum ꝙ cócedatur†facultas hæredi ſaciendi pacem,
tãquã perſonæ repreſentanti defunctũ , quia iſtud nó
eſt ius hæreditariũ.l.pro hærede.§.fi.de acqui.hæred.
& prout vult bar.in.l.damn. infecti.§.Sabini. de dam.
infec.& ideo in hoc iure,ꝙ non eſt hæreditarium,hæ
res nó repræſentat perſonã defuncti ſñ eũ, & proba-
tur ex no.per eum in.l.ſi filius,qui patri in fi.de vul.&
pupi.vbi vult ꝙ licet ad hæredem ſpectet ſacere pacẽ
ex forma ſtatuti, ad hæredem extraneum qui adiuit
hoc non pertinebit , ſed ad filium qui ſe abſtinuit,
cuius cótrarium eſſet dicendũ,ſi illud ꝙ hic dicit bar.
eſt verũ.Non ob.etiam.l.i.§.pe.de ven. inſpici.quia in
caſu noſtro per ſtatutũ conceſſum eſt,ꝙ quantũ ad rẽ
miſsionem pœnæ applicandæ fiſco , vnus ſolus poſsit
facere pacem,ſed in.§.pe.agitur intereſſe priuato om
nium,ideo eſt omnibus denunciandũ, alias ſi ille tex.
decideret iſtam.q.ſequeretur ꝙ nó ſufficeret etiã ma
ior pars,contra opin.ꝗ tenet bar.hic.Aret. etiã in.d.l.
pro hærede.§.fi.de acqui.hære.cótra iſtã opin.allegat
aliã rationem,nam ſñ eum,hoc delictum ꝙ eſt publi-
cum de iure cómuni , videtur ex forma ſtatuti, ꝗtum
ad ius redimendi fieri priuatũ , ex quo datur poteſtas
hæredi remittendi pœnam,quia ſi pœna imponeretur
ad vindictam publicã,tunc priuatus non poſſet eã re-
mittere.l.iuris gen.§.ſi paciſcar.de pact.& ibi per bal.
& alios,& per bar.in.l.i.§.vſq; adeo,de iniuri.Cũ igi-
tur detur facultas hæredi remittendi ſaltẽ quo ad hoc
redigitur ad inſtar priuati delicti,in quo qñ actio com
petit plurib.inſolidũ,vel accuſatio , tot ſunt actiones
quot ſunt perſonæ,quæ offenduntur per vnũ,qñ deli-
ctum reſpicit perſonã,&nó rem,ſñ Io.And.in ſpe.de
pœnis.§.i.& bart.in.l.iii.§.ſi ad plures ,ʃde ſepul.viol.
Cum ergo vnicuiq; cópetat ius ad vindictã inſolidũ,
ſequitur factũ vnius & remiſsio nó poteſt alteri præiu
dicare.d.l.i.§.vſq; adeo,& in.l.ſed ſi vnus in prin.eo.
tit.Sed ad iſtam rationẽ ex præmiſsis facile reſponde-
tur,quia cũ illud ꝙ hæredi conceditur.ſ.ius faciendi
pacem ſit indiuiduũ , dr̃ cuilibet inſolidum cóceſſum
quo ad hunc effectum,& ad præiudiciũ fiſci, & nó co
hæredum,quia indefinita equipollet vuinerſali diſtri
butiuæ.d.§.item ſi in facto . Nec eſt etiã verum ꝙ re-
mittatur pœna ĩmediate per illum hæredẽ,ſed remit-
titur,per legem ꝓpter pacẽ hæredis,& ſic factũ hære-
dis eſt cauſa remota,& nó proxima, quæ debet atten-
di.l.ſed ſi plures.§.in arrogato,de vulg.& pupil. & ſic
nó eſt verum ꝙ quãtum ad remiſsionem pœnæ, dica-
tur redigi iſtud delictum ad inſtar priuati.
71 alia vero opin.bart.ſ.ꝙ†ſtetur maiori parti per.l.&
ſuum.§.fi.eum ſeq.de pact.& .l.fi.qui bo.cede.po.non
ꝓbatur per illa iura,per ea quæ dicunt hic Imo.Alex.
& alii moder.& per alia quæ alias dixi. Nec placet có
cordia Imo.&Ale.dũ dicũt,opi.Bar.procedere qñ ad
hæredes aliquid peruenit, per no.in.§.fi.ſecus ſi nihil
perceperunt,qñ etiã primo caſu nó poteſt habere lo-
cum.d.§.fi.cum ibi not.quia debitori vel hæredi obli
gato,prout eſt obligatus,poſt aditã hæreditatem non
poteſt fieri remiſsio pro parte,ſñ Guliel.&alios,in.d.
§.fi.qui dicunt ꝙ ille tex.loquitur,quãdo fit remiſsio
hæredi ante aditam hæreditatem , ſed hic delinquens
erat ad pœnam obligatus , & ex delicto.l.reſcriptum
§.i.de pact.ergo non habet locum tex.in.d.§.fi.hoc ca
ſu,& quia ibi remiſsio cedit ad cómodum omniũ hæ-
redum,ſecundum gl.ibi,hic autem non,ſed ad incom
modum,ex quo fit illis inuitis,ſecundum bar.in.d.l.ſi
filius qui patri,in fi.per.§.præterea , inſtit.de actio.&
quãuis etiam,in.§.fi.valeat remiſsio aliis inuitis,quia
tamen realiter,& cum effectu cómodum capiunt,hoc
attenditur,ſecundũ Alex.in.l.cum quid,ſi cer.pet.Di
xi tamen alias ꝙ per aliam rationem forte poterit ſu-
ſtineri opi.bar.videlicet quia hæredibus erat data fa-
cultas remittendi pœnam per mediũ pacis, & ſic quo
dammodo ſunt quantum ad hoc ſurrogati in loco ſta
72 tuentium.† Vnde licet ſit receſſum a perſona,non tã
men intelligitur receſſum a forma , & ideo ſicut per
maiorem partem ſtatuentium potuiſſet remitti , ita ẽt
poterit remitti a maiori parte hæredum , ar.not. per
Bal.in.l.ſi puellam.C.ſi mancipi.ita ſue alie Quidam
vero hic iſtud impugnant leuiter , & impertinenter.
dicunt.n.pri.ꝙ non probatur,ꝙ hæredes ſint ſurroga
ti loco ſtatuentium,quod ſatis probatur ex hoc, ꝙ ha
bent poteſtatem ab illis,quo ad illud ꝙ ad eos pertine
bat,item dicunt ꝙ alias ſequeretur, ꝙ ſi ex forma ſta-
tuti mulier deberet contrahere cum conſenſu ꝓpin-
quorum,ꝙ illi dicerentur ſurrogati loco ſtatuentiũ,
& curator loco legiſlatoris,quando cum auctoritate
eius obligatur minor. Sed iſta non faciunt ad propo
ſitum,vt per ſe patet,nam hic agitur de remiſsione iu
ris ꝙ pertinebat ad ſtatuentes,&ad rempublicam quã

repræsentant,& dictis casibus statuitur circa illud q ad priuatos spectat principaliter.l.qui exceptionem, cum ibi no.per bart.de condi.indebi.ideo his casibus cessat omnino dicta subrogatio, quæ alio casu potest locum habere, est verum q hoc non posui, nec pono pro constanti.

FINIS.

Quamuis ex ordine tituli hic sequi deberet.l.Si quis arbitratu,tamen propter materiæ connexitatem cum.§.Cato.hic præposita fuit.l.Stipul.non diuiduntur.



## summaria ad.l.stipulationes non diuiduntur.Bononiæ interpræ tatam anno domini. M D X X I I. Men. Maii.

1 Dictio cæterarum est vniuersalis, compræhendens non solum expressa,sed etiam omnia quæ compræhendi possunt ex significatione verborũ vniuersalium,in quo differt a dictione alius, pro vt hic.
2 Duo rei ad factum indiuiduum obligati non habent beneficium diuisionis concessum duob.reis.
3 Pluribus ad factum obligatis quilibet insolidum tenetur,non tamen contra vnum agi potest insolidum, nisi prius omnibus existentibus in mora, & sic limitatio ad l.nostram.
4 In obligationibus facti succedit obligatio ad interesse,secus in obligationibus dandi.n.26.
5 Si in pacto nudo de donando deducatur factum, ex illo pacto hodie oritur actio.
6 Si duo se obligant ad indiuiduũ sub pœna quilibet pro parte ad pœnam obligatur.
7 An vno ex pluribus principalibus cõtrafaciẽte, obligatio ad interesse cõmittatur pro parte cõtra oẽs, vel contra illum tantum.
8 Si plures principaliter obligati ad factum indiuiduũ omnes contrafaciant,an quilibet insolidum teneatur ad pœnam,vel ad interesse, an pro parte?
9 Ratio,quare seruitus sit indiuidua.
10 Instrumentum seruitutis aquæ ducendæ non diuiditur,contra Bar.
11 Si pars prædii seruientis pro indiuiso peruenit ad illum,cui debetur seruitus,an illa retineatur in totum,& in toto fundo.
12 Vnum ex sociis nõ posse stipulari seruitutẽ ad fundũ cõmunem,quomodo intelligatur.
13 Si vnus ex sociis promittat seruitutem alteri fundo, an valeat promissio.
14 Si ille,qui stipulatus est seruitutem ad fundum proprium,illum alienet pro parte, an stipulatio corrumpatur,& vtrum alienans possit ius suum emptori cedere. nu.15.
16 Solu.Bartol.ad l.locus. de acquiren.possess.& ad.l. secunda.§.præterea,de aqua plu. arcen.nunquid procedat.
17 Ante stipulationem seruitutes & facta conueniunt, prout hic.
18 Si stipulatus in fundo suo insulam ædificari alienet totum fundum, euanescit stipulatio, nisi pœna ante alienationem fuisset iam cõmissa.
19 Stipulatio rem tradi est indiuidua obligatione, & solutione,& de huius dicti veritatis, secus in stipulatione rem restitui,quæ diuidua est obligatione,solutione tamen indiuidua.
20 Obligatio rem tradi est diuidua,qñ quis potest præcise compelli ad tradendum.
21 Si quis emat a duobus cum pacto de retrouendendo pro eodem prætio.§.certum tempus, non cogitur vni vendere pro parte præcii.
22 Quid si vnus ex illis, quibus est facta dicta promissio,agat ad totam rem,& prætium in totum offerat,an cogatur promissor illi totum rem vendere, & tradere?
23 Stipulatio rem restitui obligatione est diuidua, solutione tamen indiuidua nu.24.
25 Stipulatio operarum est indiuidua,& declaratur tex. in.§. operarum .l. in stipulationibus supra eo.
27 Ratio differentiæ,quare in obligatione faciendi succedit obligatio ad interesse, secus in obligatione dandi,ex reprobantur quatuor rationes per Bar. assignatæ.
28 Obligatio ad interesse succedit in con tractibus innominatis,in quibus est obligatio dandi,& an procedat in contractu facio vt des,quando ex eo oritur actio de dolo.
29 Duæ rationes,quare in contractibus innominatis succedat obligatio ad interesse, & differentia.
30 An obligatio ad interesse succedat in contractibus innominatis, super quibus interposita sit stipulatio.
31 An in stipulatione sit locus pœni tentiæ.
32 Obligatio ad interesse succedit in obligatione dandi,quãdo in obligatione est rem dari alteri,& quo modo intelligatur.
33 Declaratio ad tex.in.l.in summa,in.§.instrument.de condi.inde.
34 Reprobatur Bar.in solu.contrarii de.l.si filio.la pri. de dona.cau.mor.
35 Si legatarius rem legatam emat,an possit petere rem, vel prætium.
36 Res corporales dicuntur diuiduæ sñ naturã,& sñ iuris ordinationem certis casibus exceptis.
37 Verum sicut potest per.l.prohiberi diuisio in perpetuum,ita etiam valeat perpetua prohibitio testatoris,an vero ad tempus tantum.
38 Vnus fundus a pluribus potest pro diuiso posideri, & tamen remanebit vnus.
39 In his rebus,quæ non habent fines a natura,an necesse sit,q constet de volũtate partium q res sit vna vel plures.
40 Obligatio dandi est diuidua, quo ad pœnæ cõmissionem.

Ob ligatio

41 Obligatio facti an dicatur diuidua vel indiuidua.
42 Seruitutes an sint indiuiduæ.
43 Vsufructus quare diuidatur. & vsus non.
44 Promissio seruitutis an contineat dationem & non factum, an verò vtrunque.
45 In obligationibus facti quomodo, & quando succedat obligatio ad interesse. &. 46. 47.
48 Quando dies est expressa ab homine, ante diem non committitur stipulatio ad particulare interesse.
49 Vbi dies & pœna est apposita, an ante diem cōmitti posit obligatio ad particulare interesse.
50 Vbi dies non est apposita, ex mora incohandi stipulatio ad particulare interesse committi potest, & an ad factum ante tempus elapsum agi posit.
51 In obligatione rem restitui, an & quando succedat obligatio ad interesse.
52 Opi. Autoris in hoc articulo.
53 Obligatio ad interesse qualiter cōmittatur.
54 Cōmissa stipulatione ad interesse, an vtrunq; sit in obligatione alternatiue.
55 Vtrum ad factum quis præcise cōpelli posit.
56 Obligatus ex dispositione legis, vel testatoris, quis pcise compellatur ad factum, tñ etiam illis casibus succedit obligatio ad interesse.
57 Quando factum debetur piæ causæ, an debitor præcise cogatur.
58 Et quid si agatur de fauore libertatis.
59 Ad factum præcise quis cogi potest ex obligatione iurata, sed contra. 61.
60 De iure canonico, idem est etiam ex simplici pmissione, sed contra. 64.
62 Iuramentum qō faciat valere actū omni meliori modo, & quando non.
63 Et qñ habeat vim clausulæ, rato manente pacto.
65 Inter simplicem loquelam & iuramentum ꝙ Deus non faciat differentiam, quomodo intelligatur.
66 Obligatus ad tradendum ex contractu venditionis, quando præcise cogatur.
67 In venditione datio non est in obligatione, sed sola traditio.
68 Promittens factum licet videatur etiam promisisse interesse, tota tamen promissio dicitur facti.
69 Interesse quomodo petatur & exigatur, & ibi prima practica ponitur.
70 Ordini iudiciario nō potest per partes renontiari.
71 Qui promisit domum ædificare, & si nō fecerit promisit pœnam, vtrum offerendo interesse ante moram, euitet pœnam.
72 Per eandem obligationē & præstationem pœna iam comissa, an tollatur.
73 Si factum sit petitum, & reus ad illud condemnatus, vtrum soluendo interesse liberari posit.
74 Petens factum post moram intelligitur illam remisisse, & etiam interesse.
75 Condemnatus ad factum, an ad illud præcise cogi posit.
76 Quando aliquid est in facultate soluendi ex dispositione hominis, ꝙ solui potest solum vsque ad lit. cont. super negocio prin. An locum habeat ex dispositione testatoris.
77 Secundus modus, seu practica petendi interesse.
78 Tertius modus libellandi, in petitione interesse.
79 Quando impeditur concursus plurium actionum, quia electione tolluntur, si simul proponantur, an procedit iudicium parte non opponente.
80 Ante lit. cont. actionem mutare licet etiam hodie, & maxime quando ad aliam rem agitur.
81 Verba si non fecerint vel similia, restringuntur ad caput voluntatis tm̄ ratione subiectæ materiæ.
82 Declaratio, & interpretatio actoris, an requiratur, vt pro eo libellus interpretetur.
83 Si petatur factum, aut interesse, vel factum & interesse, an poterit saluari libellus, vt hic per bar.
84 Interesse ꝙ deducitur copulatiue, vel alternatiue dicitur deduci tanquā sit in facultate soluendi, & sic ꝙ copula, & alternatiua significent ordinē iuris.
85 Quando duo remedia subordinata simul deducuntur in libello, videntur deduci vnū pure, & aliud conditionaliter, sicut de iure fieri debebat.
86 Si petii factum, aut interesse alternatiue, & probo solum factum, & non interesse, an debeam obtinere.
87 Quando factum desiit posse præstari, nunquid possit ad factum agi, vel debeat solum æstimatio peti.
88 Operam peti an congrue exponatur pro æstimatione operæ.
89 Non posse peti quandoque intelligitur cum effectu exactionis.
90 Si ex narratione libelli non apparet de impossibili præstatione facti, libellus procedit.
91 Si ad rem simpliciter agatur, & ex processu apparet rem non extare, potest Reus condemnari ad æstimationem.
92 Si agens dicat peto factum, vt consequar interesse, non obtinet, quia per actionem ad factum cōpetentem, non potest peti interesse, ad ꝙ alia actio orta est.
93 Interesse in libello qualiter petatur, & an ad illud agatur certi condictione.
94 Vsufructus surrogatus loco annui legati assumit illius naturam.
95 Libellus in quo interesse simpliciter petitur, non ex præfixa certa quantitate procedit.
96 Ratio Bar. reprobatur, quod nō sit in potestate actoris certificare interesse.
97 Actor ad iudicium instructus venire debet.
98 Subtilitas iudicis circa interesse, in quo versetur.
99 Petitio ad interesse simpliciter facta admittitur si nō opponatur. Debet tñ incertitudo in processu certificari, alias sententia valida ferri non posset.
100 Text. in l. si quis in ius, vo. ie. qualiter intelligatur.

# Subtilissima et ualde utilis Repet.

## eiusdem D. Caroli in celeberimo Bon. Gymnasio edita & ab originali Autoris manu propria conscripto, transducta, in l. stipulationes.

L. STIPVLATIONES nõ diuidun tur: Ista lex summa tur, & diuiditur, vt hic per Bart. in text. ibi cæterarumque seruitutũ &c. No. est. quod il
1 la dictio † Cæterarum est vniuersalis, quæ cõplectitur nõ solum similia expræssis, sed etiam omnia quæ comprehendi possunt ex significatione verborũ vniuersaliũ. Nam sub illo verbo includuntur aliæ seruitutes ne dũ similes expræssis idest reales, sed &t personales. l. vsus pars de vsu. & habi. excepto vsufructu. l. i. §. si vsusfru. Ad. l. falci. & prout etiã declarat gl. hic & Bar. post eã. Et idem probatur in. l. eandẽ in prin. de duo. re. & illũ tex. ad hoc ibi not. Are. in secũ no. & in hoc ista dictio secundum eum differt a dictione, alius, quæ significat similitudinem, vt no. in. l. si fugitiui C de seruis fugi. & in. l. quidam relegatus de re. du. Sed in contrarium facit ꝙ no. gl. in. l. non solum. §. quæritur de procurat. quæ equiperat hanc dictionem de qua in tex. illi alteri dictioni alius, & ad istũ tex. dici potest ꝙ loquatur solum de seruitutibus realibus, & ꝙ ex significatione verborum non includatur etiam vsusfructus, & quamuis illo excepto aliæ personales sint indiuiduæ, tñ hoc non probatur hic, sed ubi vt in. d. l. vsus pars, & in. d. §. si vsusfructus per locum a speciali. Et ad. l. eandẽ dicendum est, ꝙ de aliis contractibus etiam dissimilibus intelligitur, quia vlterius lex processit declarando ex prosse, ꝙ illo casu comprehenduntur sub illo verbo cæterorum contractuum de quo in text.

In tex. ibi hitrum. n. diuisio &c. Per istum tex. proba
2 tur † ꝙ si duo ad factum indiuiduum sint obligati, tanquã duo rei, vt quia ita sit actum expresse, ꝙ illi non habent beneficium diuisionis concessum duobus reis, quia hæc diuisio corrumpit stipulationem, & ita per istum tex. tenet etiam bart. in. l. ii. §. i. de duo. re. ꝙ maxime procedit in obligatis ad seruitutẽ, quia illa diuidi nõ potest per legem. l. hæredes. §. an ea, famil. hercis, & huiusmodi stipulationes ne dũ sunt indiuiduæ inter plures hæredes vnius promissoris, sed etiam inter plures principales, sm̃ Bar. in. l. iiii. §. cato. sup. eod. per istum tex. ꝙ puto verum in seruitutibus, & in factis indiuiduis etiam contractu. Sed in promissione rem tradi, quæ est diuidua contractu. l. ... us de acqui. pos. & per Bar. hic, nõ haberet locum iste tex. in pluribus principalibus, quia si plures promisissent rem tradere, vel si duo vendidissent vnam rem simpliciter qui ad tradendum tenentur. l. exempto in prin. de act. emp. quilibet non esset obligatus insolidũ, sed pro parte, quia vnusquisq; intelligeretur promisisse, & vendidisse pro parte, ex quo, vt dixi promissio põt diuidi. l. reos. §. cum in tabulis de duo. re. quãuis aliter præsupponat Aret. in. d. l. eandem in prin. Et similiter iste tex. in quãtum loquitur de obligatione rem tradi, non habet locum quando traditio venit in consequentiã, & nõ principaliter, sicut venire dr̃ in cõsequentiam qñ quis tenetur ad dandum, quia sine traditione nõ potest dare & dominium transferre. l. traditionibus. C. de pact. tunc .n. traditio ad ꝗ promissor tenetur, sm̃ gl. in. l. si stipulatus in prin. de vsu. quia venit in consequentiã non est in consideratione, nec tunc ꝑ illam stipulatio dandi efficitur indiuidua, sm̃ Saly. & Raph. in. d. l. si stipulatus. Vel illud est, quia traditio dicto casu tendit ad dãdum, ideo de ea iudicatur, vt de datione, sm̃ Soci. in. l. ii. §. & harum sup. eo. per. l. cum proponas cum ibi no. C. de dolo. sed istud est magis dubium per no. per gl. in. l. ii. in prin. sup. eo, vbi habetur ꝙ promissio de reddendo rationes est mixta, in dando, & in faciendo, & tñ factum, hoc est cõputatio, tendit ad dandum. l. enm seruus & in. l. præcedenti. de conditi. & demo. & in cõtrarium etiam faciunt no. per doct. maxime Alex. in. l. v. §. fi. sup. eo. & tex. in. l. liber homo. §. fi. cum ibi no. per Bar. s̃. eo. Vbi habetur ꝙ factum tendens ad dationem non habetur pro datione.

Et in quãtũ vult iste tex. ꝙ † ad factũ quilibet teneatur insolidum non tñ contra vnum agi potest insolidum nisi prius oibus existentibus in mora, vt probatur in. l. fideicõmissa. §. pe. de leg. iii sm̃ intellec. Dy. & bar. ibi, & ita illum tex. ad limi. & declaratione istius. l. allegat Pau. de ca. in. l. in exceptionem in prin. s̃. eo. Angel. & Imol. tñ ibi intelligunt illum tex. aliter, & Alex. in. l. ii §. i. sup. eo. sed Soci. ibi sequitur intellec. Barto. qui est cõmunis, vt etiam præsupponit Pau. de caf. in. d. loco.

In ver. cessu no. est ꝙ † in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse, & iste text. potest intelligi, quando hoc fuit actum expresse, & etiam si de hoc nihil fuit dictum, quia sm̃ Imo. ex mente aliorum intelligitur actum ꝙ præstetur interesse si fit contractum, & ꝓbatur in. l. si quis ab alio. §. fi. de re iud. & ita &t volunt doct. in. l. certi condictio in prin. si cer. pet. & ex hoc infert Roma. ibi ꝙ si instrumentum ex forma statuti habeat executionem paratam, ꝙ poterit &t peti executio interesse ad ꝙ successit obligatio ex mora in facien. cõmissa, quia licet factum sit in instrumẽto expressum & nõ interesse, tamen tacite intelligitur promissum per istum text. Sed contrarium tenet Anto. de bu. & Imol. in. cap. translato de constitu. &

& de quo ibi per Moder.& vt dicit Alex.in.d.l.certi
conditio hoc pendet a no,per Bar. in.l.i. de his, quæ
in testa.delen.& per eundem Alex. in.l.iurisgentium
§.quod fere de pact. & per istum tex.dicit Bal.in.l.pa
5 cta quæ contra .C. de pactis, quòd † si in pacto nudo
de donando deducatur factum, quòd ex illo pacto
hodie oritur actio per.l.si.quis argentum .C. de don.
quamuis illa lex exorbitans loquatur, quando per pa
ctú promittitur res vel quantitas, quia secun.Bal. qui
promittit factum videtur promittere interesse si non
faciat per istum tex. & multi per alias rationes idem
tenent, quos plene refert Alexá. in.l.iurisgentium.§.
sed cum nulla de pact.vbi Guil.& Bar.tenent contra
rium, & alii plures etiam sequntur istam opi.de quib.
etiam ibi per Alex. qui tandé concludit, ꝙ aut in pa-
cto est merum factú sicut, quando promittit quis ire
Romam.& habent locum opi.Guil.& Bar. aut est fa-
ctum habens in se annexam traditionem, vt si promit
to tibi ꝙ possis eximere lapidé de fundo meo ex cau-
sa donationis, quo casu videor in effectu donare lapi-
dem per te eximendum, & promittere patientiam
eximendi iuxta.l.si cum mihi de dona. & in.l.permisi
sti cum glo.de præscrip. ver.& habet tunc locum alia
opin. & ita distinguit Bald. in .l. explacito .C. de re.
permu.in.ix.quest.& Imol.in.l.ædib.§.i.de dona.Nec
ad primum casum ob.iste tex. inductus per Bal.in.d.l.
pacta quæ contra, quia secundú Guil.& Alex.in.d.§.
sed cum nulla, debet inspici factum promissum, quo-
niam debet inspici, quod principaliter agitur.l.rogasti
in prin.si cer.pe quæ responsio potest procedere, quã
do factú fuit per stipulationem promissum, quia tunc
ad illud agi potest, sed quando promittitur pacto nu-
do, si ex illo non oritur actio, & sic inefficax est pro-
missio facti, videtur tunc facta principaliter propter
interesse ad quod ex pacto agi potest.d.l.si quis argen
tum.Aliter ergo respondet Alex.s.ꝙ vitiato expresso
vitiatur tacitú.l.iii. §.fin.de serui.rust.prædio.sed nec
ista responsio placet, quia vitiatur tacitum, quando ve
niret præstandum simul cum principali, sed interesse
censetur promissum sub conditione, & in defectum
principalis, quæ conditio est adimpleta etiam, quando
non præstatur factum pacto nudo promissum.l.nuda.
C.de contrahen.& cómitten.stip.&.l.si pacto quo pœ
nam.C.de pact. Nec ad hoc ob.quod dicit Alexan.in
alia responsione.s.ꝙ obligatio ad interesse committi-
tur ex mora.l.existimo.§.si.ff.eod. & vbi nulla petitio
ibi nulla mora.l. si pupillus.ff.eod. quia hoc procedit,
quando factum promittitur efficaciter, idest per stipu
lationem. sed quando promittitur pacto nudo, tunc
obligatio ad interesse cómittitur per conditionis euẽ
tum, sicut dicitur de pœna adiecta promissioni pacti
nudi, vel per stipulationem, secundum Bar.in.l. Ita sti
pulatus in vi.op.quin.partis.ff.eod.per.d.l.nuda, &.d.
l. si pacto quo pœnam. Item ex eodem vers. non est
quòd obligatio ad interesse accessoria, quæ est diui-
dua non sequitur in hoc naturam principalis obliga-
tio indiuiduæ. Vnde hic videtur pr bari opin. Imo.
in.d.§.Cato, & in.l.v.§.fi.sup.eod.vbi vult ꝙ si duo se
obligant ad indiuiduum sub pœna, ꝙ quilibet pro par
te obligatur ad pœnam, tanquam videatur illam quili
bet pro parte promisisse. d. §. Cum in tabulis. Nec
isto casu secundum eum habent locum iura quæ di-
cunt, ꝙ stipulatio sequitur naturá actus super quo in-
terponitur.l.si stipulatus in prin.de vsur.quia stipula-
tio pœnalis non est interposita super ea.re. sed super
re diuersa, sed istud melius videtur probari hic. Con-
trarium tamen vult Alex.in.d.§.Cato, & in.d.§.fi.per
no.per Bar.in.l.stipulatio ista.§.quæsitum sup.eod.&
in.l.fi.in.ii.q.de duo.re.& ipse met Imol. in .l. conti-
nuus.§.Item si insulam.ff.eo.& de quo latius per Soci.
in.l.si is qui ducenta.§.Cum ita de re.du.& dixi etiam
7 plenius in.d.§.Cato.& an † iste tex.habeat locum, qñ
vnus ex pluribus principalibus contrafecit, vt.s. obli-
gatio ad interesse committatur pro parte contra om-
nes, vel contra illum tantum.& est dicendum, ꝙ non
cómittatur contra alios, quia quamuis sint obligati ad
indiuiduum, non tamen sunt duo rei. nisi sit actum ex
præsse.Ideo factum vnius alteri non nocet, secundum
Bar.in.d.§.Cato, in vi. oppo.& in.d.l.ii.de duo.re. &
in.l.eandem.in.v.q.eo.tit.& Alex. in.d.l.quinta.§.fi.
in pen.col.si vero actum esset ꝙ essent duo rei, tunc fa
ctum vnius alteri noceret.l.fi. C. de duob.reis, & per
Bar.in dictis locis. An autem committatur obligatio
ad interesse insolidum. contra illum qui contrafecit?
& Bar.in.d.§.Cato.in vi.opi.& clarius in distinct. se-
quen.videtur velle indistincte, & sic ꝙ tam in contra-
ctibus bonæfidei quam stricti iuris committatur dicta
obligatio insolidum, contra illum, qui contrafecit, &
ita illum intelligit Aret.ibi post primam.q.Bar.sed in
contrarium videtur esse casus.in.l.supra iter.§.officiú
de aqua plu.ar.vbi probatur expræsse ꝙ cómittitur ꝑ
parte, & ita etiam ibi no.Imol.& Pau.de Cast.& illud
quod dicit Bar.in loco præallegato, locú habet in có-
8 tractu bonæfidei per.l.in depositi cum.l.sequent.sup.
depo. & ita debet intelligi dictú Bar.Quid † autem si
plures principales obligati ad factú indiuiduum om-
nes contrafaciant, an quilibet insolidum teneatur ad
pœnam vel ad interesse, vel pro parte, & sic vtrú isto
casu procedat iste ver.celsus, vel non.& Bar. in dicta
sexta oppo.& in dicta distinct.videtur velle, ꝙ quili-
bet sit obligatus insolidom per.l.si vt certo.§.si duob.
vehiculum, commoda.& in.l.si duo.§.quod si lancem,
deposi. Nec distinguitur inter contractum bonæfidei
& stricti iuris, & hoc modo illum intelligit Are. post
dictam primam.quest. & ita etiam tenet, quia si istud
est in conttactibus bonæfidei, vt in iuribus prædictis,
multo magis idem esse debet in contractu stricti iuris,
& idem etiam tenet Soci. ibi, quia est eadem ratio in
contractu stricti iuris, quæ est in contractu bonæfidei
vt ibi per eum latius: sed contrarium est verius quo-
niam iste tex.in præcedenti ver.loquitur etiam de plu
ribus principalibus promittentibus factú indiuiduum
vt.s.quilibet obligetur ad illud insolidum, secundum
Bar.in.d.§.Cato in pri.distinctione: continuando er-
gò hunc versi.celsus, ad præcedentia, vt fieri debet, ꝓ
batur ꝙ si contrafiat per illos principaliter obligatos
ad factum, quod succedit obligatio ad interesse cótra
illos, & contra quemlibet pro parte, & non insolidú.
& idem probatur ex no.per glo.iuncto tex.in.l.si ter-
tius.§.1.de aqua plu.ar.secundum vnum intellect.Nec
ob.alleg in contrarium qoia locum habent in contra-
ctu bonæfidei, in quo nó habet locum tex.noster quo
ad ipsos principales si omnes vel vnus contraueniat:
sed in contractibus stricti iuris procedit, & ad rationes
Areti.& Soci.responsum dedi in.d.§.Cato. super di-
cta sexta oppo.Item etiam iste tex.locum habet in plu
ribus hœredibus vnius principalis, siue ille contrafa-
ciat, siue ipsi hæredes contrafaciant, vel vnus eorum,

l.ii.§. Item si in facto supra eodem.& in.l.hæredes.§. an eafamil.hæreris.&.§.in illa.& hoc quando obligatio descendit ex contractu, stricti iuris . sed si oriatur ex contractu bonæfidei dic,vt per Barto. & alios in.d.sexta oppo.t similiter tex.iste procedit, quando directo agitur ad interesse postquam obligatio ad illud fuit commissa, sed si ageretur contra vnum hæredem ad factum,ad interesse poterit in solidum códemnari,& executio fieri contra eum insolidum.l.ii.§.ex his sup.eo.& ita etiam tenet ibi Bar. sed in contrariú videtur esse casus in.d.l.supra iter.§.officium,de aqua plu. arcen.nec quantum ad hoc puto differentiam esse inter plures hæredes vnius principalis de quibus loquitur.§.ex his.& Bar.ibi.& inter plures principales de quibus in.d.§.officium. Expeditis textualibus venio ad apparatum. & prosequar ordinem Bar.Qui in prima op.reprehendit glo.in.l. si partem de serui.ru. prædio.inquantum in pri.so.dicebat,φ seruitus aquæ ducendæ est indiuidua,quia secundum Bar.hoc est cótra tex.in.l.i§.si vsusfruc.ad.l.falcid.sed clarius ex isto tex.idem probatur qui specialiter de dicta seruitute loquitur. Circa.ii.oppo . Bart.conatur assignare rationem † quare seruitus sit indiuidua, & dicit, φ sic contingit habito respectu ad fundum seruientem, & ad dominantem,quia pro parte pro indiuiso non potest fieri transitus per fundum, vel ad fundum quin etiam alia pars tangatur . & vbi pro parte pro diuiso concederetur seruitus actiue vel passiue,tunc illa pars esset totus fundus,vel haberetur pro toto fundo, & nó diceretur túc seruitus diuisa, sed in totum constituta secundum eum in sequen. oppo.per.l.si quis duas.§.si quis partem cómunia prædio.iuncta.l.ad certam, &.l. si cui de serui.&.l.qui per certum cómu.prædio, sed ista nó videntur vera . nam attenta dicta ratione Bar. seruitus esset indiuidua occasione rei cui adhæret, id est fundi seruientis vel dominantis.& non ex materia sui neque propter se contra tex.in.l.ii.§.& harum su. eod.&facit.d.l.hæredes.§.an ea. Præterea pars seruitutis non potest imponi toti fundo nec toti fundo acquiri,quia indiuidua est,& hoc certum est, & tamen isto casu ratio Bar.non habet locum, quia per totum & ad totum fundú posset iri pro vsu dictæ partis seruitutis,si constitui posset pro parte. Item per certum locum determinatum fundi potest iter vel via constitui d.l.qui per certum,&.d.l.si cui. & ille locus determinatus solus debet seruitutem, & aliæ partes sunt liberæ,vt est expressum in.l.certo generi.§.i.de serui rust. prædio.& idem probatur in.l.si mihi eo.tit.a contrario sensu.& tamen etiam isto casu cessat ratio Bar,qua attenta dici posset, φ tunc seruitus esset diuidua respectu fundi seruientis. & si dicatur, φ ille locus determinatus habetur pro vno fundo quo ad ipsam seruitutem vt videtur Bar.præsupponere in tertia oppo. istud videtur falsum,primo per tex.in. d.l.certo generi.ibi modus terminabitur.& sic text. declarat, quod hoc est seruituti modú imponere, & non fundum cóstituere, & clarius probatur ibi ceteræ partes fundi liberæ sunt, & alias partes non appellat fundum, sed partes, ergo locus determinatus remansit pars eiusdem fundi, & idem probatur in.l.ex meo.eo.ti. vbi tex. locum illum certum ad vsum seruitutis destinatum appellat partem fundi. & licet modicus locus fundi possit esse fundus.l.locus de ver.signifi.illud tamen verú est si eo animo retineatur, vt sit fúdus vt ibi.& dicitur tunc fieri eo animo & eo proposito, quando pro fundo retinetur quo ad omnem effectú, per ea quæ habentur in.l.quod in rerum.§.i.de leg.pri.quod factum nó dicitur in casu prædicto, sed solum ad finem, vt seruitus moderetur & restringatur, nec isto casu loquitur.d.l.si duas.§.si quis partem, sed quando certa pars est per alienationem separata a fundo, & sic ut sit fundus quo ad omnem effectum. Concludendum igitur puto,φ aut quæritur vtrum seruitus in totum, vel pro parte possit acquiri vel imponi certæ parti fundi pro indiuiso, vel remitti pro parte, aut quæritur an pars seruitutis possit cóstitui actiue vel passiue in toto fundo. Pri.casu dicendum est, φ seruitus constitui non possit pro parte fundi.l. pro parte de seruit. &.d.§.si quis partem.& not.glo.in.l.usus pars de usu. & habi. & hoc per rationem Bar. hic quæ ad hoc tendit. vide licet quia per illam partem iri non potest pro indiuiso,quin alia pars tangatur. Nec iam constituta in parte pro indiuiso potest retineri,sed in toto adhuc conseruatur.l.vt pomum.§.i.de serui.& no.In.d.l.pro parte& per Bar.§.in quinta op.de quo ibi dicetur. Sed ad certam partem pro diuiso potest acquiri,& certæ parti imponi.d.l.ad certam.&.d.l.si cui.&.d.l.qui per certum,non ea ratione, quia illa pars fit pro toto fundo, vel quia habeatur pro toto fundo,vt dicit Bar.§.in quarta opp. per ea quæ proxime dicta sunt, sed quia cessat ratio, qui impedit constitutionem seruitutis in casu præcedenti. Secundo casu principali videlicet an pars seruitutis possit imponi, vel acquiri toto fundo, & dicendum est φ non quia est indiuidua, vt hic non quidem per rationem Bar.quæ ad hoc non tendit, & quæ huic casui non conuenit, sed quia quádo promittitur pars seruitutis, vel agitur de imponenda parte seruitutis, diuidendus esset locus necessarius ad usum seruitutis puta itineris, viæ, vel actus quo loco pro dimidia, vel alia parte concesso, usus seruitutis impediretur, quia per illum homo ire nó posset, neque currus, & sic seruitus itineris, vel actus etiam pro parte, nullum commodum posset afferre, & per consequens talis diuisio corrumperet stipulationem, vt dicitur hic in tex. Nec etiam dictus locus post seruitutem iam constitutá diuidi potest per róem prædictá. Et si dicatur, φ ductus aquæ necessarie pót concedi pro parte per quam iure seruitutis ducatur pars aquæ necessariæ, & sic ista seruitus poterit diuidi. Respondetur, φ tunc seruitus nó dicitur diuisa, sed tota, & integra seruitus est cóstituta, sed dicitur moderata, & certo modo determinata, vt probatur clare in.l.nó modus. cú ibi no.C.de seruituti & qui modus pót seruituti imponi.l.i.§.modus.ff.eo. & idé est dicendú de seruitute arenæ effodiédæ, vel lapidis eximédi, vel pecoris appellédi, aut alterius similis seruitutis, & de quibus in.l.i.de serui.rust. prædio, quia si promittatur, vel concedatur minus, quam sit necessarium fundo dominanti, non dicitur seruitus diuidi, sed dicitur moderari. & vbi seruitus sit iam constituta non potest remitti in substantia pro parte, per rationem prædictam.d.l.pro parte.§.fin.potest tamen moderati, vel restringi, quia si ductus per quem aqua necessaria ducitur ex conuentione partium minuatur & sic pars tantú dictæ aquæ duci potest nó dicitur seruitus diuisa, sed moderata, ita φ est vna seruitus quæ competit in totum, non habens tamen idem officium, quod prius habebat, & sic a prima differt solum per plus & minus, & non in substantia, vel in specie.l.fi.de fun.

fun.instru.& eodem modo dicendum est de seruitute
itineris, vel viæ, quæ potest constitui latior, quam sit
necessarium.d.l.certo generi.§.latior.si ergo iam con
stituta restringatur ille locus latior, adeo ꝙ illud quod
superest sufficit, vt homo transire possit, non dicitur
seruitus itineris diuisa, sed moderata, & idem de serui
tute viæ, & aliis.d.l.i.§. modus: & vbi adeo ex pacto
restringeretur locus ille, ꝙ ad iter, vel ad viã nõ suffi-
ceret, tunc corrumperetur seruitus, quæ diuisionem
non recipit. est etiam aduertendũ ad vnũ quod dicit
10 Bar.hic in.ii.op.videlicet ꝙ † instrumentum seruitu-
tis aquæ ducendæ diuidi põt per.l.lutio.da aqua quo.
& esti.&.l.arbor.§.fi.cõmu.diui.quoniam in casib. il-
lis non diuiditur ipsum instrumentum seruitutis, sed
retinetur sine diminutione pro necessitate agri domi
nantis, cui plusquã esset ei necessarium, deberi non po
terat iure seruitutis, vt no.in.l.i.§. in prædiis de serui.
rust.prædio. dicto igitur casu instrumentũ, & seruitus
aquæ ducendæ multiplicatur, & non diuiditur. & si-
militer in casu.l.si partẽ. eo.tit.non diuiditur instru-
mentũ alicuius seruitutis, qnoniam per alienationem
partis fundi, pars illa effecta est fundus.d.l.si quis duas
§.si quis partẽ. & seruitus aquæ ducendæ, quæ prius
erat vna, est multiplicata & sparsa in duas.l.via consti-
tui.§.fi.de serui rust.prædi.&.l.nam satis.§.i.& ibi no.
quemadmodum seruit. amitta. & quælibet seruitus
dicitur habere suum instrumen.integrũ, hoc est suam
aquã in totũ, & non ꝑ parte. aqua ergo diuiditur, vt
ibi dicitur, nõ ad effectũ vt instrumentũ vnius, & eius
dẽ seruitutis diuidatur, sed vt duo instrumenta consti
tuantur ꝑ duabus seruitutib. & quorũ quolibet dici-
tur esse integrũ respectu suæ seruitutis. Circa.iiii.op.
11 Bar. concludit ꝙ † si pars prædii seruientis pro indiui
so peruenit ad illũ, cui debetur seruitus, qrod illa reti
netur in totũ, & in toto fundo, quia quãuis res propria
vt in totũ nõ posset mihi seruire, secus tñ est si sit mea
pro parte.l.vt pomũ §.i.de serui.&.l.vnus ex sociis de
serui.rust.prædio.& quãuis glo.ibi dicat, ꝙ retinea-
tur pro parte per illa iura.tñ secun.Bar.hic. & in.l.ꝑ
parte de serui.male in hoc sentit, quia non põt diuidi,
vt hic. Nec ob.dicta iura, quia exponi debent, quod
occasione partis retinetur in totũ, & pro hoc facit.l.&
si plurib.§.& si placeat.ſ.eod.vbi habetur ꝙ si fundus
dominans alienetur pro parte etiã pro indiuiso, vt ibi
in glo.ꝙ seruitus retinetur propter partẽ dñii. quæ ver
ba significant, ꝙ occasione partis dominii, seruitus to-
ta retinetur in toto fundo, qui factus est cõmunis per
alienationẽ partis ꝑ indiuiso. Nec.n.tunc dicitur res
deuenisse ad eũ casum a quo inci pere non possit, quia
etiã seruitus alia acquiritur alteri socio.d.l.via consti
tui.§.fi.cũ glo. & sic in fundo cõmuni singuli habent
seruitutẽ insolidũ, sicut etiam ab initio põt singulis in
solidũ acquiri seruitus ꝑ fundo cõmuni.d.l.si vnus ex
sociis.ii.responso de serui.rust.prædio. nec etiam tũc
diceretur quilibet insolidũ habere seruitutẽ pro par-
te sua pro indiuiso.d.l.uro parte. Sed esset actine in to
to fundo cõmuni occasione partis dñii. eadem ergo ra
tione debet posse conseruari passiue seruitus tota in
toto fundo communi, occasione partis alienæ. & per
hæc patet, ꝙ Bar.& alii in.d.§.& si placeat, & in.d.l.ꝑ
parte nõ videtur recte sentire, dum dicunt ꝙ illo casu
quia effectus erat perfectus & consumatus, id est quia
seruitus erat iam con stituta, nõ nocet ꝙ actus deuene
rit ad iliũ casum a quo incipere nõ possit, quia immo
non dicitur tunc actus ad dictũ casum deuenisse, vt pa
tet per prædicta. nec ob.tex.in.d.§. & si placeat, quia
declarari debet tex.dum loquitur de seruitute cõsti-
tuta, prout etiam intelligitur ille tex.per glo.& doct.
dum loquitur de pluribus hæredibus stipulatoris.

Pro hoc etiam facit quia licet non valeat emptio
rei in totũ propriæ.l.suæ rei de contrahen.emp. pars,
tñ quæ est propria põt emi cũ toto.l.ꝙ si vno in fin.de
in di.adiect.& sic res propria pro parte põt emi occa-
sione partis alienæ. Sed tñ contra Bar. hic plurimum
facit tex.in.d.l.vt pomũ.§.fi.& in.d.l. vnus ex sociis.
non impropriando verba, vt facit Bar. vnde dici põt,
ꝙ seruitus dicto casu retinetur in totũ vt etiam dicit
Bar.& non in toto fundo, vt ipse vult, sed tantũ in par
te quæ remansit aliena pro indiuiso, & quãuis pars illa
non possit ad oculũ demonstrari, vt traditur in.l.me-
uius.§.duobus de.l.ii.& in ea nõ possit esse, vsus serui
tutis quin etiã sit in alia parte.& hac ratione non vi-
deatur posse cõseruari in parte fundi seruientis pro in
diuiso. nihilhominus nedũ usus seruitutis vel ipsa ser
uitus non videtur etiam posse conseruari in toto illo
fundo, qui est pro parte illius cui debetur seruitus cũ
res propria nemini seruiat.l.uti frui. in princ. quibus
mo. vsusfa.amitta.& de toto ad partẽ arg.valeat.l.quæ
de tota de rei vendi. sed quãuis vsus facti in parte ꝑ
indiuiso habere nõ possit, vt dixi, sed sit in toto fundo
per hoc tñ non fit quin seruitus ipsa prout est iuris nõ
possit in parte pro indiuiso retineri, & ad illam partẽ
restringi. quia seruitus ipsa per se considerata sine vsu
& separata a potentia ipsius vsus, inesse põt passiue par
ti ꝑ indiuiso ipsius fundi sicut pars ꝑ indiuiso põt ob
ligari.arg.l.locus de acqui.po. vnde isto casu quia agi
tur de seruitute cõseruanda, necessitate ĩminente, nõ
cõsideratur seruitus pœnes vsum sed per se. alias aũt
ad vsum habemus respectũ.d l.pro parte.&.d.l.si quis
partem.

Et non obstat, quod in toto fundo dominante reti
neatur vel de nouo acquiratur per vnum ex sociis ra-
tione partis, quia, quod cõmune est reputatur meum.
l.serui electione.§.i.de leg.pri. & non tantum quo ad
dispositionẽ partis meæ, vt ibi dicitur, sed etiam quo
ad totum in indiuiduis & inseparabil.l.hæredes.§.idẽ
est & si vnus, famil.hærcis.&.l, si quis putans.§.i.com-
mn.diui.& .l. si communes ædes a contrario sensu de
nego.ge.&.l.si cum vno, si ex no.cau.aga.& per Bart.
in.l.& hæc distinctio.§.cum fundum.sup.loca. & per
Rom.& Alex.in.l.de pupillo.§. si plurium de operi.
no.nuntia. sed in casu Bar.hic scilicet, quando ille cui
debetur seruitus acquirit partem fundi seruientis nõ
reputatur dominus in toto, quia hoc cederet ad eius
damnum, quia seruitus extinguetur in totum, sicut
extinguitur, quando in totum efficitur dominus fun
di seruientis.d.l.vti frui cum aliis allegat hic per Bar.

Et quia seruitus est indiuidua, vt dictum est per ra
tiones præallegat. ex hoc resultant aliqui effectus, de
quibus in glo.prima. quæ licet videatur velle assigna-
re rationem indiuiduitatis tamen potius ponit ali-
quos effectus eiusdem, vt etiam dicit Alexan. Et pri
12 mo dicit ꝙ † vnus ex sociis non potest stipulari serui-
tutẽ ad fundum cõmunem.d.l.si vnus ex sociis.de ser
tute rust.prædio, quod intelligit Pau.de Cast. quan-
tum ad hoc, vt stipulatio. statim possit habere effe-
ctum, sed tamen stat interim in pendenti, donec alii
eandem seruitutem stipulentur, & si stipulentur etiam

separatim prima etiam conualidatur, sicut dicitur de constitutione facta vni ex sociis in .l. per fundum de serui.prædio.&.l.fi.cōmunia prædio, quia eadem est ratio in stipulatione, quæ est in cōstitutione, & idē sen tit Imol.& sequitur etiā Alex.& pro hoc facit quia da re, & promittere, procedunt apari.l.fi.C.ad.l.falci. & de datione seu constitutione seruitutis ad promissionē arguit tex.in.d.l.si vnus ex sociis in.ii.respon.

Sed idem Pau.de Ca. in.l.ii.§. Item si in facto sup. eod.tenet cōtrarium, per.d.l.si vnus vbi hæc opi. probari videtur in versi. Inutilis est stipulatio, & assignat rationē diuersitatis inter stipulationem, & constitutionem, quia stipulatio pura non pōt in pendenti stare .l. vsus fructus de stip.seruo. & probatur in.l.continuus. §.cum quis.ff.eo.& ibi Pau.de Ca.in fi.verbis idem tenet, sed ius reale, quod inducitur ex constitutione seruitutis, potest in suspenso stare secundū eum per.d.l. fi.cōmunia prædio. Sed pri.opi.videtur verior, & ꝓbari videtur in.l. existimo in.ii. respōso.ff.eo.vbi dicitur, ꝙ ille stipulari potest seruitutē qui fundum nō habet, & sic promissio seruitutis stat in pendenti, donec stipulator acquirat fundū cui stipulatus est seruitutē & similiter ille qui non habet fundū, potest seruitutē promittere.l.hæredes.§.an ea famil.hæreis.& per consequens promissio & stipulatio seruitutis stat in pendenti, donec acquirat fundū in quo promissit seruitutē constituere, quia sine fundo dominante & seruiente non pōt constitui seruitus.l.i.cōmunia prædio.

Nec ob.tex.in.l.vsusfr.de stipula.seruo.quia secun.glo.ii.in.d.l.existimo, ille tex.habet locum qñ stipulatio non valet ex defectu personæ.quia tunc, vt ibi dicitur, non pōt in pendenti stare. Non obstat.d.l.continuus.§, cū quo quia loquitur qñ adest defectus ex parte rei, tantū, quia etiam tunc stipulatio pura nō potest in pendēti stare secundū Bar.in.d.l.existimo, sed vbi est defectus mixta cōsideratione rei, & personæ, vt in casu.d.l.existimo, pariter & nostro. tunc secundum glo.ibi cum qua transeūt aliū, stipulatio pura potest in pendenti stare, Sed tamen Bar.in.d.l.fi.cōmunia prædio.in ii.solu.ad.l.vsus fructus de stip.seruo facit differentiā inter obligationem personalem ad seruitutem, quam dicit non posse stare in suspenso per.d.l.vsusfructus.& ipsam constitutionē seu ipsum ius reale quod potest in pendenti stare per.d.l.fin. & etiam dicit glo. ibi ita sentire, & sic idem tenet quod Pau. de Cast. in locis præallega.qui tñ non facit mentionē de no.in.d. l.existimo ex quibus apparet, ꝙ non differt promissio a datione seruitutis: & dicit etiā Pet.quē refert Bar. in.l.i.C.si in cōmu.ea.que causa. ꝙ licet seruitus diuidi non possit vt hic, tū obligatio personalis ad seruitutē diuidi pōt, allegat.d.l.per fundū de serui.rust.prædio.& sic præsupponit ꝙ ille tex.qui loquitur in constitutione, locum etiam habeat in promissione ex qua oritur obligatio personalis. Intelligo tñ, ꝙ stipulatio vnius ex sociis stet in pendenti, qñ simpliciter stipulatur seruitutē ad fundū cōmunem, secus autem quā do stipularetur pro parte dominii sui, quia tunc ab initio, & ex post facto durante cōmunione non valeret, & sic etiam aliis sociis postea stipulantib.d.l.pro parte & d.l.si quis partē.§.si quis duas, & est ratio diuersitatis, quia primo casu seruitus habetur in toto fundo, qui ratione partis, & cōmunionis hoc casu habetur ꝓ proprio etiā respectu totius, vt dictū est, sed alio casu non haberetur in toto fundo, quia noluit stipulator,

neq; in parte pro indiuiso, quia non potuit iux.l. mutū.C.si quis alteri vel sibi. quid autem si fundus diuidatur, an tunc stipulatio facta pro parte dominii recō

13 ualescat, dicetur statim. Et subdit glo. ꝙ si † vnus ex sociis promittat seruitutem alteri fundo, non valet ꝓmissio, sed in hoc per moder.magis cōmuniter reprobatur, quia qui fundum non habet potest seruitutem promittere.d.l.hæredes.§.an ea famil.hæreis. & quāuis dictū sit, ꝙidē sit in stipulatore, vt.ff.qui fundū non habet stipulari possit.d.l. existimo, tñ in hoc differt a promissore, quia stipulatio vnius stat in pendenti donec fundū dominantē acquirat, sine quo non pōt seruitus constitui.d.l.i.cōmu.prædio, sed promissio statim obligat alterū, quia debet fundū emere si potest, & seruitutem præstare, & si emere non potest, difficultas præstationis non excusat eum ab obligatione.d.l. continuus.§.illud.ff.eo.quæ ratio cessat alio casu, quia imputari non pōt stipulatori, ꝙ fundū non emat, quia ex hoc promissor cōmodum sentit.l.cum in fundo.§.

14 i.de iure do. Et insuper glo.hic etiā concludit ꝙ † si ille qui stipulatus est seruitutem ad fundū proprium, illum alienet, pro parte, ꝙ stipulatio corrumpitur.d.l. pro parte.vbi redditur ratio, quia res deuenit ad eum casum &c. Et est etiam expressum in .l. si sub vna.§.fi. ff.eo.vbi idem dicitur, quando alienauit totum fundū, quod est intelligendū, qñ fuit alienata pars pro indiuiso, sed si pro parte pro diuiso facta esset alienatio, tūc durat stipulatio, quia in parte retenta potest seruitus constitui.d.l.si quis partem.§. si quis duas, secundum moder.hic, & maxime Alex. qui dicit ꝙ glo. in.d.l.si sub vna.§.fi.in illa implicatiua, etiam, fecit contrariū quam ibi Imol.reprehendit, sed glo.in libris impressis non habet dictionē etiam, & subdit Alex. ꝙ ista glo. debet intelligi, qñ alienatio fit ante constitutā seruitutem, sed si facta esset post, conseruaretur seruitus per l.via constitui.§.fi.de serui rust.prædio. & quia multa impediunt fienda, quæ non tollunt iam facta.l.patre furioso de his, qui si sunt vel ali.iur. & de hoc est etiam tex.iūcta glo.in.d.l.& si plurib.§, & si placeat, siue alienatio sit facta pro parte pro diuiso, vel indiuiso, &no. glo.in.d.l.pro parte in ver. corrumpit. Sed si promissor seruitutis alienat fundū in totum, vel pro parte remanet obligatus, quia vt dictū est qui non habet fundū potest seruitutē promittere, & sicnon dicitur res deuenisse ad eum casum, a quo non possit incipere secundū Alex.hic.qui reprehendit Ang.qui dixit contrarium in.l.non solum.§.morte de oper.no.nun.qui dicit, quod Ange.pñt saluari in stip ulatore alienante partem fundi.vt dixi. Sed videtur, ꝙ in stipulatore sit idem, quia vt dictū est, etiam qui fundū non habet pōt stipulari seruitutem.d.l. existimo.ii.respon.ff.eo.& sic etiam isto casu non videtur, ꝙ res deuenerit ad eum casum a quo incipere non possit. vnde Are.in.d.l.existimo intelligit illum tex.quādo ille stipulatus est seruitutē sub conditione extrinseca, quia tunc pōt pendente conditione fundum acquirere, sed si stipuletur simpliciter, non pōt tunc secundū eum ille tex.habere locū. Per tex.in.d.l.pro parte, qui in ratione ibi reddita videtur expresse probare, ꝙ stipulatio non valeat ab initio, si facta sit per illum, qui non habet fundum, & Alex.etiam in.d.l.existimo in discursu, videtur eodem modo intelligere illum tex.in stipulatione conditionali. Imol. vero intelligit, ꝙ stipulatio fuerit simplex, & videtur de mente glo.ii.ibi, & hoc modo hoc est in

est in stipulatione simplici, illum tex. intelligit, & ad
hoc eum allegat Guiel. Albe. de rosa. & Alex. in. l. i. de
pac. & Alex. in. l. stipulatio. ista. §. alteri in fi. ſ. eod. vbi
dicunt, ꝙ stipulatio, quæ ab initio non habet effectum
ratione deficientis interesse conualidatur, si ex post
facto interesse superueniat, per plura, & maxime,
per tex. in. d. l. existimo, & per text. iuncta glo. in. l.
quotiens; la prima. de serui. vbi ad propositum pro-
batur, ꝙ stipulatio seruitutis stat in pendenti, qñ ab in
itio nõ interest, & cõualidatur si postea incipiat inter-
esse, & tenendo hoc, quod videtur verius, põt respon
deri ad. d. l. pro parte, vbi videtur probari contrariũ,
ꝙ si ille, qui habet fundũ stipulatur seruitutẽ, stipula-
tio statim valet cũ effectu, nec videtur habuisse respe-
ctũ ad ius de futuro, sed ad ius, quod habeat de præsen
ti. si ergo fundũ, vel partẽ fundi alienat corrumpitur
stipulatio, quia deuenit ad eum casum &c. hoc est nõ
põt tunc valere cũ effectu de præsenti, prout valebat
ãte alienationem, & sic non põt in eodem statu cõser
uari, quia stipulatio de præsenti non põt habere effe-
ctum, qñ ille qui non habet fundum stipulatur. Nec
etiam stat in pendenti, quamuis alias ab hoc posſit in-
cipere, quia, vt dixi, ille qui tempore stipulationis fun
dũ habebat, de iure superuenienti non cogitauit, sicut
de illo cogitat, qui fundũ tunc non habet, vel in prædi
ctõ casu non põt reconualidari, quia imputandũ est sti
pulatori, qui fundũ alienauit, ideo lex illi non succur-
rit secun Alex. in. d. l. i. de pac. & videtur dici posse, ꝙ
si alienatio fuit voluntaria, suo iuri renunciasse videa-
15 tur. ar. l. fideicõm. §. si rem de leg. iii. vtrũ aũt † alienãs
posſit ius suũ emptori cedere, ponit Bar. in. d. l. si sub
vna. §. fi. & dicit ꝙ ante traditionem non valet cesſio,
quia cesſionarius nõ habet fundũ, sed contrariũ vult
Imol. per quædã, quibus Are. conatur respondere. sed
opi. Imol. ꝓbatur per. d. l. existimo, nec ꝓcedit respon
sio Are. in. d. §. fi. ad illũ tex. ꝑ ea quæ supra dicta sunt
& per tex. in. d. l. quotiens cũ glo. de serui. Item põt ex
præmisſis inferri, ꝙ si vnus stipuletur seruitutẽ pro sua
parte dñii pro indiuiso, ꝙ stipulatio stet in pendenti,
& ꝙ si fundus per partes diuidatur, vel in diuisione in
totũ stipulatori adiudicetur, vel aliter per eũ acquira
tur, stipulatio reconualidetur per. d. l. existimo, & d. l.
quotiens cum ibi no. Nec cõtrarium ꝓbatur in. d. l. ꝓ
parte, de serui. & in. d. l. si quis partẽ. §. si quis duas, cõ
mu. prædio. vbi dicitur ꝙ pro parte dñii non põt ser-
uitus acquiri, quia hoc est verũ quandiu sola pars pro
indiuiso retinetur. Item infertur ꝙ licet vnus ex so-
ciis ad fundum cõmonem non posſit stipulari seruitu
tẽ. d. l. si vnus ex sociis de ser. rust. prædio. & stipulatio
sit inutilis, vt ibi dicitur. Istud tñ verũ est ab initio sed
facta diuisione per partes, vel adiudicatione in totũ
stipulatori, reconualidabitur stipulatio, sicut reconua
lidatur si alii socii stipulentur postea, vt dictũ est supra
secun. Pau. de Cast. Imol. & Alex. arg. l. fi. cõmu. præ-
dio. & quod verbũ inutilis de quo in tex. posſit dicto
modo intelligi, probatur in ead. l. in. §. fi. secundũ vnũ
intellec. iuncta glo. Sexto Bart. oppo. de. l. locus. de
acqui. pos. & de. l. i. §. præterea de aqua plu. arc. soluit,
16 ꝙ † stipulatio rem tradi, & fossam fodi, est diuidua cõ
tractu & promisſione, & indiuidua obligatione, & so
lutione, vt hic. sed non videtur verum, ꝙ si stipuletur
quis rem tradi, pro parte pro diuiso vel indiuiso, vel
fossam fodi, quod factũ dicatur tũc diuidi. sed dicitur
etiam tunc vnũ factum promissum, sicut. n. tradi totã
rem, est vnum factum, ita tradi partem rei est vnum fa
ctum, & solum in hoc differt a primo, quia eius imple-
mentum & præstatio vno casu versatur circa totam rẽ
& alio casu circa partem rei, & sic vnũ tantũ differt ab
altero per plus & minus. & non tanquam totum a par
te. l. fi. de fun. instruct. vnde sequitur, ꝙ factum de quo
in tex. non diuiditur contractu siue fiendum sit de so-
lo, vt rem tradi, siue fiendum sit in solo, vt fossam fodi
vel insulam edificari, & quantum ad hoc vnum non
differt ab altero, sed in alio quia factum de solo po-
test præstari in tota re, & in parte pro diuiso, & pro in
diuiso. sed fiendum in solo potest præstari etiam in
parte pro diuiso, & non in parte pro indiuiso, tam re-
spectu operis quam soli, vt dicit Bar. hic in distinctio-
ne. Nec istud facit ꝙ factum hoc quo ad quid dicatur
diuiduum, & quo ad indiuiduum contractum, vt di-
cit Bar. quia vt dixi non dicitur tunc promitti pars fa
cti. sed integrum factum, sed importat, ꝙ promisſio
vnius facti facilius valet, & alterius non propter im-
posſibilem præstationem. l. continuus. §. illud. ſ. eo. ti.
17 Et subdit Bar. post glo. ꝙ † ante stipulationem cõue-
nit seruitus & factũ, quia sicut vnus ex sociis non põt
stipulari seruitutẽ ad fundum cõmunem. d. l. si vnus
ex sociis, ita non põt stipulari insulã edificari in fun-
do cõmuni, & si post stipulationẽ fundum alienet pro
parte euanescit stipulatio. sicut dicitur de seruitute. d.
l. pro parte. quo ad primũ dicendum est per omnia, vt
dictum est de stipul. ser. quæ stat in pendenti, & recõ
ualidatur si alii postea stipulentur, vel si fundus per re
giones diuidatur vel stipulatori in totũ adiudicetur,
vel per eum alio modo aquiratur. Quantum ad aliud
ꝙ stipul. euanescat si alienetur fundus ꝓ parte. Raph.
hic tenet cõtrarium, per. l. stipul. ista. §. si quis insulam
sup. eo. quẽ Alex. reprehendit quia ille tex. loquitur,
qñ dominus soli consentit ꝙ in suo ædificetur, sed de
cisio glo. & Bar. hic procedit, quando alii socii prohi
bent in solo cõmuni edificari, quia potior est condi-
tio prohibentis l. sabinus cõmu. diui. & sic præsuppo-
nit Alex. & etiam Pau. de Cast. ꝙ si alii socii cõsenti-
rent stipulatio seruitutis, vel insulam edificari valeret
statim eum effectu, quod non puto verum, quia socii
stipulatio non valet. d. l. si vnus ex sociis, & era ratio-
ne, quia non potest socius acquirere socio sicut nec al
teri. l. de pupillo. §. si plurimum, & ibi per Roma. &
Alex. de oper. no. nu. & l. si ex duobus, & ibi per Bar.
de neg. ge. iuncta. l. stipulatio ista. §. alteri sup. eo. & l.
si mihi, & titio. ſ. eod. quæ ratio locum habet etiam si
alii socii ratum habeant, & consentiant vt in dictis iu
ribus. Si enim res sit communis pro indiuiso, non po
test vnus sibi acquirere ius in re, vel ad rem, quin etiã
acquirat socio, propterea non valet stipulatio quam-
uis sua intersit, quia cum suum interesse inseparabile
sit ab interesse socii, vtile vitiatur ab inutili. l. græce.
§. illud, & ibi per Bar. de fideiusſ. vbi indiuiduis secun-
dum eum, dicta regula habet locum, & no. in. l. pecu-
niæ fructus de usur. & per doct. in. l. i. §. sed si mihi. su
pra eod. Nec obstat, quod dictum est supra, quia si alii
socii idem stipulentur, conceditur, ꝙ stipulatio primi
reconualescat, & ꝙ interim stet in pendenti. per. l. fi.
communia. prædio. sed non sufficit, quod alii simpli-
citer consentiant, ꝙ seruitus imponatur, vel ꝙ in so-
lo cõmuni edificetur, ad finem, vt ex stipulatione vni-
us tantum agi posſit per illum, vel per alios. Nec ob-
stat dicta. l. stipulatio ista. §. si quis insulam: quia ibi

interterat in totum ſtipulatoris, & illius principaliter
intererat, vt ibi in tex. declaratur. Quid autem ſi ille
18 † qui ſtipulatus eſt in fundo ſuo inſulam edificari alie
net totum fundũ, an euaneſcat ſtipulatio, & Ang. in. l.
non ſolũ. §. morte de oper. no. nunci. tenet ꝙ ſic per il
lũ tex. & idẽ etiam tenet ibi Dy. & Alb. per. l. ſi homi-
nẽ de edilit. edic. & l. ſi ſub vna. §. fi. ſ. eo. vbi dicũt hoc
eſſe expreſſum, & quia res deuenit ad illum caſum, a
quo incipere non põt, ex quo intereſſe deſiit. l. ſtipula
tio iſta. §. alteri ſup. eo. iuncta. l. plurib. §. & ſi placeat. ſ.
eo. idem tenet Rom. hic, & Alex. quia qñ actoris deſiit
intereſſe, actio deſinit cõpetere. l. & ideo de condit.
fur. & per Bar. in. l. qui aũt. §. illud, ſi quis cau. & facit
l. qui inſulã. ſ. eo. fallit tñ ſecundũ Dy. & Albe. qñ pœ
na ante alienationẽ fuiſſet iam cõmiſſa. Sed immo etiã
tunc videtur pœna cõmiſſa. per. l. ii. in prin. & ibi not,
doct. ſi quis caut. & per no. per Bar. in. l. aurelius. §. ga-
io de libe. leg. vtrũ aũt venditor poſsit cedere empto-
ri, & qñ poſsit ceſsio fieri, dicendũ eſt, vt per Bar. in. d.
l. ſi ſub vna. §. fi. ſ. eo. circa. q. formatã ibi per Bar. quæ
cõuenit etiam. q. prædictæ. Octauo Bar. op. de. l. iii. §.
hæres. cõmoda. & l. in cõditione de cond. ſur. & l. ſi tñ
plures de vi & vi arma. & relatis plurib. ſolu. quas re-
probat per rationes ſuas, tandem concludit ex mente
9 Dy. ꝙ iſte tex. loquitur in ſtipulatione rem † tradi, quæ
eſt indiuidua obligatione, & ſolu. & cõtrarium loqui-
tur de obligatione rem reſtitui, quæ diuidua eſt, vt in
dictis iurib. & ſolutione indiuidua. l. ſi duo in fi. depo-
ſi. & idẽ vult Bar. in. l. iiii. §. Cato. in. ii. oppo. ſup. eo. &
cũ eo tranſeunt magis cõmuniter doct. ſed Alexã. hic
tenet, ꝙ etiã ſtipulatio rem tradi ſit diuidua obligatio
ne, ſicut obligatio rẽ reſtitui, quaſi quod vtroq; caſu
ſit eandẽ ratio. & reſpondet ad iſtũ tex. per quẽ mo-
uetur Bar. ꝙ non eſt per omnia idem in ſtipulatione rẽ
tradi, & aliorũ factorũ de quibus hic fit mentio, quod
patet, quia prima eſt diuidua cõtractu, quia pro parte
pro diuiſo, & pro indiuiſo põt promitti traditiu rei,
ſed pars pro indiuiſo aliorũ factorũ quandoque non
valet ſecun. Bar. ſup. i. vi. op. quæ reſponſio non vide-
tur cõgrua, quia iſte tex. in verſi. idẽ puto loquitur de
facto poſtquam in ſtipulatione eſt deductũ, ſecundũ
Bar. vbi ſup. & quo tempore ipſe etiã fatetur ꝙ ſtipu-
latio rẽ tradi non differat ab obligatione alterius facti
& differentia quæ aſsignatur per Alex. reſpicit tẽpus
ante ſtipulationẽ de quo non loquitur iſte tex. qui fa-
cit etiam pro Bar. alio modo. In quantũ dicit idẽ pu-
to. nam quod dictũ eſt de ſeruitutib. vult idem eſſe in
ſtipulatione rem tradi, ergo eſt indiuidua poſt promi
ſionẽ ſicut ſeruitus, alias non eſſet idem. ꝙ pro opin.
Bar. facere etiam videtur multum tex. in. l. quod ſi no
lit. §. idem Marcellus, de edilitio edic. & quãuis in. d. §
Cato pro opi. Bar. quædã alia allegauerim, & quædam
contra, quibus etiam fuit reſponſum, & quæ nunc nõ
repeto, nihilominus nunc in obligatione rem tradi
magis placet opi. contra Bart. & ſic ꝙ illa ſit diuidua
obligatione. & primo quia ſecun. Bar. diuiditur con
tractu. l. locus de acquir. po. ergo cũ hoc modo diuidi
poſsit duo promittunt rẽ tradi quilibet in duob. vide
tur promiſiſſe tradere pro parte. l. reos. §. cum in tabu
lis, de duo. re. Nec ob. ꝙ hoc procedat in plurib. prin-
cipalib. quia, vt ſtatim dicã, non differunt a plurib. hæ-
redibus vnius principalis. ſecundo quia ſicut obliga-
tio & actio dicitur diuidua & indiuidua ex natura rei
promiſſæ ſecundum Dy. & Bar. in. d. §. Cato, & per

Bar. in hac. l. in. iii. q. eadem ratione idem eſt dicendũ
de facto, ſm̃ eũ. in. d. iii. q. circa intellec. §. Cato. qui in
hoc nõ reprobatur, vt. ſ. dicatur diuiduũ, qñ venit ad-
implendũ, & præſtãdũ in re diuidua, ſicut eſt ꝓmiſsio
rem tradi, & ſit indiuiduum, qñ in ſe continet illud,
quod diuidi non põt, ſicut ſunt alia facta de quib. hic,
& ꝓbatur in. l. in executione. §. ſecunda ſpecies. ſ. eod.
vbi iſta ratio redditur, & ibi nõ fit mentio de obliga-
tione rem tradi, quia illi non cõuenit ratio ibi aſſigna
ta, vt ꝓbatur in. d. l. locus de acquir. po. & cõfirmatur
iſtud, nam obligatio rẽ reſtitui, cõtinet merum factũ,
& magis quam ſtipulatio rem tradi, vt etiam not. glo.
in. l. certi cõdictio in prin. ſi cer. pet. & prout dicit Ra
pha. Cuma. hic & Fulgo. in. l. ſi vt certo. §. ſi duob. ve-
hiculũ, ſup. cõmo. & tñ diuiditur obligatione, quod
non eſt alia ratione, niſi quia venit implendũ in re di-
uidua, & quãuis Bar. hic reddat aliam rationem, illa
tñ non videtur vera, & vbi procederet locum etiã ha-
beret in obligatione rem tradi, quæ oritur ex contra-
ctu venditionis, vt dicetur infra, & etiam tetigi in. d. §.
Cato. Pro iſta opi. videtur caſus in. l. vxorem. §. agri.
plagã de leg. iii. vbi hæres grauatus vendere duob. co-
gitur vni vendere partẽ etiam ſi alius nolit aliam par-
tẽ emere, & tñ ille qui eſt obligatus vendere, tenetur
ex eadẽ obligatione de vendendo etiam tradere, ita
ꝙ ex ſola venditione abſq; traditione nõ eſt liberatus
ſm̃. Bar. in. d. §. agriplagã. Nec ob. ꝙ ille tex. loquatur
qñ obligatio incipit a plurib. & non a defuncto, quia
obligatio quæ non diuiditur inter plures hæredes vni
us principalis, nõ diuiditur inter plures hæredes prin
cipales. l. ſi duo ver. quod ſi lancem, depoſi. iuncta. l. i.
§. ſi apud duos, eo. ti. intelligendo, ꝙ ille tex. loquatur
de obligatione ſecundaria ſecundũ vnum intellect. ap
probatu. & econtra ſi diuiditur in plures principales,
ergo etiã inter plures hæredes vnius principalis diui-
di debet, quia cõtrariorñ eadẽ eſt diſciplina. l. i. de his,
qui ſunt ſui vel alie. iur. & idẽ probatur in. l. eandẽ in
prin. de duo. re. vbi habetur, ꝙ per dictionẽ, inſolidũ,
ita conſtituntur duo rei ex contractu venditionis, ſi-
cut ex cõtractu cõmodati & depoſiti, ergo ex natura
rei nõ obligãtur ad tradendũ, ſicut nec ad reſtituendũ
inſolidũ, quia alias expreſsio dictionis, inſolidũ, nihil
o peraretur ſecũ. Bar. ibi. & in. l. ii. eo. ti. & ad iſtũ tex.
reſpon. põt. ꝙ inter obligationẽ rem tradi, & alias pro
miſsiones de quib. hic, eſt ſimilitudo, ſed non per om-
nia ſicut etiam alias dicitur gratia contrarietatis euitã
dæ. l. ſacrilegij. cũ cõcordantiis, de quibus ibi plene p
glo. & per Bar. in. l. i. de receptato. E præſertim præ-
dicta concluſio videtur vera in pluribus venditoribus
obligatis ad tradendũ, quia illa obligatio participat de
obligatione iuris in hoc, quia ſi dominus eſt venditor
& tradat transſert dominũ. l. exempto de act. emp. &
de obligatione facti, quia etiam dicto caſu poſt moram
ſuccedit obligatio ad intereſſe, vt no. in. l. i. de ac. emp.
& hac ratione, quia dicta obligatio rem tradi, partici
pat de datione, & de facto, ſi venditor habet faculta-
tem rei tradendæ, cogitur præciſe tradere, & ſi non eſt
dominus liberatur ſoluendo intereſſe, & ſic in hoc eli
gitur media via ſecundum Bar. infra in. viii. queſt. ad
fi. ergo etiam quantum ad effectum diuiduitatis, vel in
diuiduitatis debet etiam media via eligi, & ſic obli-
gatio diuidi, ſicut diuiditur obligatione dandi, & ſo
lutio debet eſſe indiuidua ad inſtar obligationis facti,
ſicut conſiderat Bartol. hic circa obligationem rem
reſtitui

restitui, qm̃ ratio quæ per illũ in ea redditur, locũ etiã habet in dicta obligatione rẽ tradi, quæ oritur ex contractu vẽditionis. dixi etiã in.d.§.Cato.& tñ Bar. volt, ꝙ etiã isto casu obligatio sit indiuidua, & expressius in.l.cui vsusfruc.de vsufruc.le. qui etiã loquitur respectu duorũ emptorũ, & Aret.in.d.l.eandẽ, qui hoc præsupponit in duobus venditorib. & eadem ratione debet etiam obligatio diuidi, inter plures hæredes vnius principalis, qui in hoc nõ differunt, vt dixi, a pluribus principalib. & probatur etiã in tex.nostro, qui loquitur, tam de pluribus principalib. promittentibus factũ quam in pluribus hæredib. vnius principalis, vt dixi sup. per tex. allegando etiam Bar.in.d.§.Cato. in prima distin. Sicut ergo nõ fit in hoc tex. differentia inter prædictos, quantũ ad promissionem alterius facti. Ita etiã non debet fieri differentia quo ad promissionẽ rem tradi, ex quo simul de ea tex. loquitur, & aliis factis æquiparatur, vt etiã dicit Bar. hic quo ad aliud, nec responsio superius data ad istũ tex. potest hic cõuenire. Et si forte dicatur, quod inter plures venditores, & hæredes vnius venditoris videtur diuersa ratio, quia primo casu quilibet dicitur vendidisse pro parte.d.§.cũ in tabulis, & etiã quilibet intelligitur prætiũ pro parte ꝓmissum, sed alio casu res nõ fuit per partes vendita; sed insolidũ, & prætiũ fuit ab initio vnũ. Ideo isto casu hæredes vnius vẽditoris debeant insolidũ obligari ad tradendũ; quia nõ fuit obligatio diuisa cõtractu, sicut in præcedenti casu: & per hoc videtur, ꝙ sit etiã diuersa ratio inter plures ꝓmittentes rẽ tradi per stipulationẽ, inter quos põt dici diuisa obligatio contractu.d.§. cũ in tabulis, & inter plures hæredes vnius ꝓmissoris qui obligationẽ in cõtractu nõ diuisit, & quæ postquã ad factũ est cõtracta, diuidi non põt, vt in ver. idẽ puto inducendo, vt per Bar.in.vi.oppo. Ad istud respondetur, ꝙ qñ vnus solus contraxit, nõ tenetur insolidũ ex natura rei, sed quia solus promisit, & hac ratione insolidũ etiam tenetur, si promissio continet dationẽ, quæ diuidua est, & hoc etiam probatur in l. in conditione de cond. furti. iuncta glo. mortuo igitur promissore diuiditur obligatio inter hæredes, qui quasi contrahunt per aditionẽ.l.apud Iul.§.fi. ex quibus cau. in poss. ea sicut ab initio potuit inter plures cõtrahentes diuidi, & quemadmodũ etiã per vnum tantũ potuit in cõtractu diuidi traditio rei.d.l.locus. vnde quia diuidi põt contractu obligatio rem tradi per plures, & per vnum ex hoc declaratur ꝙ est indiuidua, & consequenter cũ diuidi possit per hominẽ diuidi etiam põt, & diuiditur inter hæredes per legem, vt probatur in. l.hæredes. §. an ea famil. hærcis. vbi dicitur, ꝙ obligatio seruitutis inter hæredes promissoris per.l.xii. Tabu. non diuiditur, quia diuidi non põt. Quia ergo isto casu cessat dicta ratio, vt dixi, diuiditur obligatio inter hæredes, sicut quolibet alio casu, in quo diuidi põt obligatio, Nõ ob.l.ꝙ si nolit.§.idem Marcellus, de edil. edic, quia licet illo casu venditor non cogatur partem rei venditæ duobus, vni tradere, & partem prætii accipere hoc tñ non arguit, ꝙ obligatio sit indiuidua, sed solutio tantũ. cum.n. duo emerint rem, videtur quilibet emisse pro parte, & partẽ prætii promisisse, & in dubio est præsumendũ, ex quo expresse sic fieri potuisset.d.l.reos.§.cum in tabulis iuncta.d.l.locus, & sic illo casu vẽditor cuilibet est obligatus tradere partẽ rei, & quilibet emptor est obligatus ad partẽ prætii, Nec pro solido cõtra vnũ habet locũ petitio, sed solum retentio, vt ibi dicitur. & hoc quia competit retentio, donec totũ prætium soluatur, ad instar creditoris habentis pignus, & sicut pignus liberari non põt pro parte per solutionẽ partis.l.ii.C. de neg. ge.l.hæredes.§. in illa, fami. hærcis. & l. in executione.§.pe.ff. eo. ita etiam nõ põt per solutionẽ partis, impediri retentio totius; & quia non erit venditurus partem.l.si quis aliam de solutio, & quia nemo cogitur ad cõmunionem inchoandã in quã venditor illo casu incideret.l.si non sortem §.si centũ, cum glo. de cond. indebi. Immo probatur ibi a contrario sensu, ꝙ si vnus ex venditorib. vellet totũ prætium soluere, ad partẽ rei & ad illius traditionẽ posse agere, quod facere nõ põt inuito debitore, si obligatio esset indiuidua, per not. per doc. cõmuniter in.l. quidã æstimauerũt ff. cer. pet. cum concor. de quibus per Alex.in.l.cũ quædam puella.§.fi.in.fi. de iurisdic. om. iudi. & quãuis Rapha.in.d.§. idem Marcellus videatur velle, ꝙ etiam tunc non possit agere pro parte ad traditionẽ corporalem, & quæ facti est, quia est indiuidua, sed agendum sit ad traditionem totius corporis pro parte dominii, quia respectu dicti iuris dominii diuidua est secundũ com. per.l.si vt certo.§.fin. Cõmo. nihilhominus etiam respectu facti, põt fieri traditio pro parte, qñ pro parte fuit in contractu deducta d.l.locus, & prout ꝓ parte quilibet dicitur emisse, & prætium promisisse in casu.d.§.cum in tabulis.

Retenta tñ communi opi. s. ꝙ obligatio rem tradi sit indiuidua, eam limitat Ang. hic, in versi. celsus. qñ

20 † quis põt præcise compelli ad tradendum, licet contingere possit, ꝙ re perempta pro parte, illa portio tradi non possit, quia interesse quod venit in condemnatione nõ est in obligatione, sed ipsam rẽ tradi. & idem dicit in quolibet facto, ad quod quis põt præcise cogi, & præstatio partis est possibilis secũdũ naturã, quia eãdem vtilitatẽ affert in parte respectu partis, quantũ totũ in toto, & quia forma facti non corrũpitur ex præstatione partis, quia est eadẽ ratio quæ est in obligatione dandi, quẽ Imol. Roma. & Alex. reprehendũt, quia qñ venditor habet facultatẽ rei tradendæ, põt præcise cogi ad tradendũ, vt per Bar.ff. in. viii. q. & tñ succedit etiã tunc obligatio ad interesse.l.i. in prin. & ibi plene no. de actio. emp. & sic põt habere locũ in cõueniens de quo in.l. in executione.§.ꝓ parte.ff. eo. propter, ꝙ sñ Bar. obligatio rem tradi est indiuidua. vel secundũ prædictos saltẽ debuit Ang. dicere, quod re pro parte perempta, post morã succedit obligatio ad interesse, sicut in obligatione rẽ restitui, cũ illa sit obligatio facti sicut, & ista, & nõ sit dare rationẽ diuersitatis inter vnã, & alterã, sed ad primũ respondet Soci.in.d.§.Cato, dicens ꝙ inconueniẽs de quo in.§. pro parte cõtingit.p. casu facto stipulatoris vel emptoris, qui egit ad interesse, cũ potuerit ad factũ agere, & præcise cõpellere venditorẽ ad tradendum, ideo sibi est imputandũ & subdit Soci. ꝙ etiã d. casu nõ solũ solutio erit indiuidua, sed etiã obligatio per.l.istã, quæ indistincte loquitur, & quia nõ affert traditio partis tantã vtilitatẽ in parte &c. secundũ Bar.in.d.§.Cato. in.ii.q. & per.l. fideicõmis.§.pe. de leg.iii. & quia, ꝙ cõpellatur quis præcise tradere, est ex natura accidentali ipsius facti, quæ non debet attendi, sed originalis per no. in.l. certi cõditio in prin. ff. cer. pe. Sed ad primum respondetur, ꝙ iste tex. debet intelligi de obligatione rem tradi, quæ est meri facti, sicut esse dicitur, quando non potest cogi ad tradendum præcise. & ad secundum re.

ſpondet Ang.qui negat,ꝙ dicto caſu non afferat tantam vtilitatem in parte &c. Nob obſtat tertium, quia loquitur tex.alleg.in facto cuius forma corrumpitur ex præſtatione partis,quo caſu Ang.fatetur obligatio nem eſſe indiuiduam. Non ob.vltimum,quia ꝙ ex mora ſuccedat obligatio ad intereſſe,non eſt ex originali natura,ſed ex accidentali,id eſt propter morā.& tamē iſtud ad propoſitū attēditur,quia operatur ꝙ ſolutio ſit indiuidua,& obligatio in ſtip.rem tradi vt hic per Bar.ergo debet etiam eſſe in conſideratione.ꝙ ex accidenti poſſit præciſe cogi ad faciendū,ad effectum vt obligatio ſit indiuidua. Præterea nō videtur verū, ꝙ illud ſit ex natura accidentali,ex quo ab initio contrahitur obligatio præciſe ad factum,& non ex aliquo ſuperueniēti caſu ex poſt facto,ſed bene dicitur eſſe ſpeciale,quia cōtrariū eſt regulariter verū. & ideo, quia in caſu Ang.obligatio, rem tradi, participat de obligatione dandi,in quantū præciſe cogi pōt, ſicut hac ratione de dicta obligatione dandi,dicitur etiam participare obligatio rem reſtitui,ſecundū Bar.hic,& de obligatione faciēdi,ex quo poſt morā ſuccedit obligatio ad intereſſe re extante vel perempta, dici poteſt ꝙ eligatur media via,& ſic,ꝙ obligatio ſit indiuidua, & ſolutio indiuidua,quia eſt eadē ratio quæ eſt in obligatione rem reſtitui,vt etiam dicit Imol. Sed circa

21 prædicta quæri poteſt, vtrum ille † qui emit a duob. cū pacto de retrouendendo pro eodem prætio.§. certum tempus, cogatur vni vendere partem pro parte prætii(de hac.q.vide pleniſsime Soc. in conſi.16.iiii. vol.) & Bar.in.l.ſi quis aliam,de ſolu.tenet,ꝙ nō quia veriſimiliter non fuiſſet empturus partem per illum tex.& idem vult in.l.cui vſus fructus,de vſuſ.leg.quia cū facta fuerit venditio pro vnico prætio, nō tenetur vendere niſi totū.l.quod aūt.§.fin.cū ſeq.&.l.quod ſi vno,de in diem adie.& quia non eſt veriſimile,ꝙ vnā partem vellet ſi aliam non haberet. d .l. ſi aliam, & quia obligatio deuendendo eſt indiuidua, quia venditor tenetur tradere quod eſt indiuiduum, allegat iſtum tex. & quia res affertat tam vtilitatē in parte reſpectu partis, quantam in toto reſpectu totius. ſed tamen contrarium videtur eſſe caſus, in .l. vxorem .§. agriplagam, de lega. iii, vbi hæres grauatus vendere duob.fundum,pro prætio ſtatuendo arbitrio boni viri,cogitur vendere partem vni volenti illam emere,licet alter nolit emere aliā,& facit etiā ratio,quia ſicut emit à duobus pro parte,& quilibet prætium ſoluit,ꝑ parte,vt dictū eſt ſup.videtur, ꝙ etiam promiſerit retrouendere cuilibet partē pro parte prætii ſoluti. Nec ob.d.l.quod ſi vno,quia ibi agitur de reſolutione contractus,ideo contractus ille,quāuis ſit factus a plurib. reputatur pro vno, ſicut quando venduntur plures res vno prætio,venditio habetur pro vna,ſi agatur de effectu cōmuni,id eſt de reſolutione contractus ſecūdū.Bar.in.l.ſcire debemus,in prin.ſup.eo, in ſecunda. reſponſione data ad .l. ſi duos, de contrahan. empt. Sed ſi agatur de effectu ſeparato,puta de modo agendi,tunc ſecun.Bar. ille qui emit petat quamlibet rem per ſe,quaſi. ꝙ duæ ſint emptiones .l. & ſi vno .d. act. emp.& ille qui vendidit petet prætiū quaſi ꝙ ſit vna. Quia igitur in caſu noſtro non agitur de reſolutione primæ venditionis,ſed de modo agendi ex promiſſione de vedendo duobus primis vēditoribus facta,ideo quilibet debet poſſe agere pro parte,tāquam ſint duæ promiſſiones.d.§.cum in talibus,& licet quantum ad illum qui promiſit vendere vno prætio videatur vna hoc importatꝙ ei competat vna actio pro toto prætio & non diuerſa ꝑ qualibet parte,vt etiā intelligit Are. in.d.l.ſcire debemus. Non ob.l.ſi quis aliam,quia vbi agitur de reſolutione vnius liberationis, quæ reſolui nō debet pro parte,ſed hic duæ ſunt promiſſiones factæ duob.quarū vna debet & pōt impleri ſine altera. Non obſtat,ꝙ promiſſio de venendo ſit indiuidua, cū ꝓmiſſor teneatur etiam tradere, quia vt dictū eſt traditio eſt diuidua cōtractu.l.locus,de acqui.poſ. & dicto caſu intelligitur diuiſa, quia cuilibet intelligitur facta ꝓmiſſio pro parte.d.§.cum in tabulis. Præterea non eſt verū,ꝙ ex promiſſione de vendendo quis immediate teneatur tradere,ſed ipſum vendere ſolū eſt in obligatione,vt etiam præſupponit Bar.in.l. ſi fideiuſſor.§.meminiſſe,de leg.i.& in.d.§.agri plagam. facta vero venditione.& ſic impleta ꝓmiſſione de vendendo,ex nouo contractu venditionis oritur de nouo obligatio ad tradendū.l.emptorem,de act.emp. & antequā res tradatur,dicitur vēdita,& facta vēditio.l. alienatum.in prin.de verbo. ſig.& ſic adimpleta promiſſio de vendendo ſine traditione. & vbi dicta promiſsio eſſet indiuidua ſequeretur ꝙ ſi quilibet ageret pro parte,&offeret quilibet partem prætii,ꝙ cuilibet pro parte non teneretur vendere:quod eſt falſum, & contra intentionem Bar. Non obſtat, ꝙ non afferat tātam vtilitatem in parte &c.quia immo ex parte volentis emere partem affert vtilitatem, quam afferret ſi ambo emerēt,& ex parte promittentis vendere pars prætii affert tantam vtilitatem reſpectu partis &c. & probatur in.l.ſi duo,in.i.reſpon.depoſit. & vbi etiam aliter eſſet,ſei eſt imputandū, qui duobus promiſit vendere,ſei cuilibet ꝑ parte.d.§.cū in tabulis,& ex tali ꝓmiſſione etiā apparet,ꝙ fuiſſet empturus partem,ꝙ nō apparebat in caſu.d.l.ſi quis aliam,& ſic etiam hoc reſpectu nō ob.illa lex. Sed tū opi.Bar videtur verior præcipue per tex.vbi videtur eſſe caſus in.d.l.ꝙ ſi nolit.§.idem Marcellus,de edil.edic.vbi ſi duo emerunt ſeruū pro certo,& vnus agat ad partem ſerui, & parpartem prætii offerat,non cogitur venditor partem tradere, ſed illam pōt loco pignoris retinere, donec aliam partem prætii conſequatur, ſi ergo poſt venditionem non cogitur tradere partem ,ex quo totū prætium nō offertur, multominus ex venditionē ex promiſſione de vedendo tenetur partem tradere, & vendere ſi prætium offeratur ab vno tantū ꝑ parte. quia igitur ipſa venditio & traditio pertinet ad vtrunq;, dicitur agi de effectu cōmuni,ideo venditio, & promiſſio reputatur per vna,ſecū.Bar.in.d.l.ſcire debere,& ꝓbatur in.d.l.ꝙ aūt.§.ſi.cū.l.ſeq.& ideo prætium debet in totū dari vel offerri,ac ſi vna eſſet.l.Iul.§.offerri.de act.emp.& nō ob.§.agri plagā, quia ibi hæres nō fuit grauatus vēdere ꝑ certo prætio, ſed pro certificādo,arbi.bo.vi. vnde quia pars quæ remanſura eſt pœnes hæredē,qui vnus non vult partem emere, eſt vilioris prætii,quā eſſet ſi cum toto vnita eſſet.ideo ad hoc bonus vir & iudex debet proſpicere,& volentē emere grauare in partē prætii,& ſic illud taliter augere & moderari,ꝙ hæres remaneat ſine damno ex venditione partis, ſecundum Bar.ibi. quæ ratio ceſſat in pacto de retrouendendo,ꝑ certo,& determinato prætio,ſed iſto caſu ſi venditor cogeretur vēdere,pro parte dicti prætii damnū pateretur,quia pars quæ apud eū rēmaneret eſſet minoris valoris,q̃ eſſet ſi cū toto remāſiſſet

sm̃ Bar.in.d.§.in.fi.Nec.obst.alia ratio,quia imo sicut rem totá emit quáuis a quolibet partẽ emerit,ita videtur voluisse retrouendere eam in totum, & non pro parte,licet cuilibet pro parte intelligatur promisisse vendere,& consequenter sequitur, ꝙ quáuis obligatio de vendendo sit diuidua(ꝙ conceditur per prædicta)solutio tñ est iodiuidua,hoc est ipsa véditio,& traditio,quæ est solutio quo ad dictá promissioné de vendendo.l.in numerationibus de solutio.& no.Bar.in.l.si fideiussor.§.meminisse de leg.i.& hoc ex intentione promittentis,sicut & alias diuiduum sui natura fit indiuiduum ex intentione partium .l.pedius de arbi.& per bar.in.l.grece.§.illud de fideiu.

22 Sed quid si †vnus ex illis quibus est facta dicta promissio,agat ad totam rem , & prætium in totum offerat, an cogatur promissor illi totam rem vendere, & tradere , & Paul.de castr in.d.l.si quis aliam dicit ꝙ non,nisi alter cósentiat,& iura sua ei cedat,quia licet nunc nó curet poterit mutare propositum.l.deberi.C.de fideicó.liberta.In hoc est dicendum ꝙ si constet aliú nolle emere , & ex vltima voluntate sit quis obligatus duobus vendere,ꝙ vni volenti emere totú cópetit ius per ius accrescendi,sm̃ gl.& bar.in.d.§.agri plagam.& idem videtur in cótractibus, per.l.fundus ille,de contrahen.emp.per qué text.dicunt doct. in.l.si mihi & titio.§.eo.ꝙ in contractibus habet locú ius accrescendi qñ ꝑmittentis interest,sed tñ ille tex. loquitur qñ vnus emit pro se,& pro alio,& non quádo ambo emerunt,sed dici pót ꝙ illud sit póderádú, quátú ad effectú vt eméti iuito accrescat,sed vt accrescat volenti tm̃,forte illud nó est cósiderandú,hoc tñ non firmo quáuis in hoc procliuior sim.Si vero dubitatur vtrum alter empturus sit aliam partem,vel non, & tunc cogitur promissor tradere totum volenti emere partem,si offerat totum prætium,& sic traditio facti debet fieri insolidum,sed traditio iuris idest translatio dominii fit pro parte,sm̃ Raph.in.d.§.idem marcellus,& si quidem res sit mobilis,debet tradenti caueri idonee de eo ꝙ supra partem suá habuit,& vbi cauere non possit,debet res deponi apud idoneá personam,arg.l.i.§.si pecunia ver.sed si hæres,deposi.& pro hoc ꝙ debeat sequi in totum traditio facti,bene facit. l.i.§.sed & quotiens.Ad trebel.&.l.cogi.§.metianus eo.ti.Et ad istam.q.inducit etiá Soci.in.d.§.sed & quotiens,sed nihil faciunt,quia loquútur qñ coactus vult totú restituere,& si velit restituere partem tm̃, aliam partem potest retinere inuito cogente sm̃ glo.in.d.§. sed & quotiens.Nec refert ꝙ Raph.loquatur de illo qui vendidit duobus.quia eadem ratio etiam esse videtur in illo qui duob.vendere promisit,vt scilicet teneatur vendere partem,& ratione partis venditæ tradere totum,eo modo quo est dictú.Et facit ꝙ no.in.l. ii.si pars hære.pe.& per bar.in.l.plane.§.si coniunctim de legat.pri.

23 Secunda principalis conclusio bar.est ꝙ †obligatio rem restitui sit diuidua,& solutio indiuidua,per.l.i.§. hæres.cómo.&.l.in condictione de condict.furt. Nec responsio Raph.quia diuinat placet ad illum tex.dum dicit ꝙ loquitur de obli.secundaria, quæ incæpit a defuncto.l.in depositi sup̃.deposi.Nec ob.dum Soc.in.d. §.Cato dicit ꝙ exceptio de qua ibi loquitur de obligatione secundaria,& ꝙ per illú declaretur præcedés regula,quia si ita esset regula loqueretur de obligatione secundaria,quæ inciperet ab hæredib. sicut de illa videtur loqui exceptio,quia debet esse de regula , vt not.in.l.i.de reg.iur.& per Dy.in rubric. eodem. titul. libr. sexto.& quia etiam regulam declarat.l.nam ꝙ liquide.§.pe.de penu. lega. Et tñ regula non potest loqui de obliga.secundaria incipiente ab hæredibus, quia quilibet non tenetur pro parte vt ibi dicitur,sed insolidum.l.in depositi & in.l.si duo sup̃.deposi. Vnde & etiá exceptio loquitur de obligatione primitiua ad rem restitui,quæ competit etiam si hæres nolit restituere,& sit in mora restituendi,quia non est nouata vt per bar.§.& eandem opinionem tenet etiá bartol.d.§.Cato,& sequuntur alii cóiter. per.d.l.si duo in fi.deposi.& ꝓbari vr̃ in.d.l.eádem.in prin.de duo. re.vbi dicitur ꝙ ex cómodato & deposito,constituútur duo rei,si se obligent in solidum,& sic præsupponit tex.ꝙ teneantur pro parte,si nó exprimatur ꝙ insolidum teneantur.Et quáuis Raph.in.l.si vt certo.§. si duo vehiculum,Cómo.dicat respondendo ad illú tex.ꝙ etiam in solidum teneatur,etiam si non exprimatur,sed nó sunt duo rei,& quádo exprimitur , etiá duo rei non constituantur nisi exprimatur ꝙ sint duo rei,& ita sm̃ eum debet intelligi tex.d.l.eandem.Nihilominus Pa.de ca.& Aret.ibi illum repræhendit,quia expresse dicit cótra illum tex.qui vult ꝙ per dictioné insolidum coostituantur duo rei.Ille tamé text:posset euitari.Nam ibi etiam dicitur,ꝙ ex locatione, & conductione constituuntur duo rei,& tamen per dictionem insolidum,duo locatores non sunt duo rei,quia locator tenetur ad patientiá.l.ex códucto,Loca.&.l. si quis domum.& ibi per Bar.eo.tit.quæ patientia est factum etiá contractu,quia præstari nó potest pro parte pro indiuiso,sm̃ Bar.§.circa fi.iiii.q.per.l.ii.§.fi.supra.eo.& probatur ex no.per eundem sup̃.in.iii.opp. Cum ergo duo locatores ex natura rei obligentur in solidum.si locent insolidum nó cóstituuntur duo rei, quia expressio facta per eum modum per qué inest nihil operatur,sm̃ Bar.ibi & in.l.ii.eo.tit.Ad hoc ergo, vt siot duo rei,est necesse ꝙ hoc exprimatur,sicut ergo hmói expressio est necessaria quo ad hunc contractum,ita videtur esse necessaria quo ad alios cótractus de quibus ibi , vt æqualis sit determinatio.l.iam hoc iure,de vulg.& pup.Placet tñ opi.Bar.& cóis,tam per prædicta,q̃ per aliam rationem concludentem,nam si duo vnam rem deposuerunt apud vnú, quilibet intelligitur deposuisse pro parte,& quilibet agit ad parté. l.licet sup̃.depo.&.l.i.§.sed si duo,cum gl.eo.ti.& sic ex parte deponentiú est diuidua , ergo diuiditur etiá ex parte illorum apud quos fit depositum, & sic quilibet obligatur pro parte,quia sicut indiuiduum ex parte creditoris.l.ii.§.ex his sup̃.eo.& not.Bar.in seq.oppo.ita e contra diuiduum ex parte vnius puta creditoris vel deponentis,debet esse diuiduum ex parte alterius.i.depositarii.Nec ob.text.in.l.i.§.si apud duos, sup̃.deposi.qui allegatur in cótrarium ,quia sm̃ gl.ibi intelligitur qñ actum est ꝙ teneatur insolidú.Vel minus diuinando dicendú est,ꝙ loquitur de obligatione secúdaria quæ indiuidua est.l.si duo,deposi.& ex qua obligantur insolidum,si omnes fuerút in dolo, vt ibi, & per Bart.in.d.§.Cato, in sexto oppo.& ꝙ tali casu loquatur probatur ex sequentibus.l.vtrum & ibi no. Ang.de peri.hære.

24 Alia autem conclusio ꝙ,videlicet† obligatio rem restitui sit indiuidua solutione per rationem bar. hic, non videtur vera,quia non videtur bene responsum

ad contrarium de obligatione rem dari quæ est diuidua.l.si stipulatus.§.i.de solu. & l.ii.§.& harum.sup. eo. & tamen re perempta debetur æstimatio.l.si quis seruum.§.fi.ff.eo. Nec ob.vt dicit bar. q illa debeatur officio iudicis,& non iure actionis,sicut in obligatione rem restitui.l.in re furtiua de condi.fur. quia licet vnum sit in obligatione,& aliud in facultate soluẽdi, & sic nõ debeatur etiã iudicis officio q est plus,nõ admittitur q solutio fieri possit in diuersis rebus,sed debet fieri in vna tñ.l.si seruus cõis de noxa.& l.si cum vno. si ex nox. cau. aga iuncta.l.miles.§.decem.de re iudi.declarando vt per bar.in.l.si cõmunes ædes de nego.ge.& in.l.sup.iter.§.officium de aqua plu.ar.qui ad leg.d.l.in executione.§.pro parte.ff.eo.& idem probatur in.l.si quando.§.hæres,cum ibi no.per bar.de leg. i.præterea quãdo in contractu innominato venit datio succedit obligatio ad interesse.l. naturalis.§.i.de præscrip.ver.& l.cum mota.C.de transac.& per bart. sequ.oppo.& tamen etiam dicto casu est diuidua solutio.Vnde patet q non procedit responsio bar.

Item dum dicit q solutio est indiuidua in obligatione rem restitui,quia cum re pro parte perempta succedat obligatio ad interesse.d.l.i re furtiua,sequi posset absurdum de quo in.d.§.pro parte, in hoc etiã nõ videtur recte sentire,quia dicto casu hoc non reputatur absurdum,q patet,quia si res deposita vel cõmodata reddatur deteriorata,debetur estimatio deteriorationis,& cõsequitur deponens vel cõmodatarius rẽ & estimationẽ.l.iii.§.si reddita, Cõmo. & l.i.§.si res, deposi & no.in.l.elegantur.§.non solum,de dol.& in l.qui tibi.§.i.per bar.& alios de solu. & per doct.in.l. exhibitionis.C.ad exhiben.Et quãuis directo nõ petatur æstimatio isto casu,sed res ad effectũ consequendi æstimationẽ deteriorationis, vt per bar.in.d.§.si reddita,& per not.in.l.In.l.§.i.ff.eo.tamen hoc non refert, ex quo illa æstimatio venit iure actionis, sñ Pau.in.l. qui sibi.§.i.& quia debet effectus cõsiderari.l.iii.§.fi. q quisq; iur.Sed bar.hic in.6.q.vult q æstimatio veniat officio iudicis,nec ob.d.§.pro parte,quia aliquando ab initio quis præcise nõ tenetur ad vnum sed soluendo aliud potest liberari,siue sit in obligatione, vt est interesse in obligationibus facti,vel sit in facultate soluendi,vt in casibus de quibus supra, & tunc nõ admittitur solutio in diuersis rebus & habet locum. d.§.pro parte,aliquando vero unum tantum est præcise præstandum ab initio, sed ex post facto quadam necessitate superueniente,potest vel debet etiã aliud solui,vt quia sit deteriorata vel pro parte sit perẽpta res,quæ debuit dari vel restitui,& tunc non habet locum.d.§.pro parte,quia q in diuersis rebus soluatur, tunc non est absurdum,ex quo est impossibile qin eadem satisfieri possit,cũ pars perempta non possit præstari.Nec ob.ad primum casum,q dictum est de obligatione rem dari,ex contractu innominato,quæ est ẽt diuidua.solutione, & tamen succedit in ea obligatio ad interesse,quia dici potest q illo casu solutio sit indiuidua per.d.§.pro parte quia in ea militat eadem ratio,quæ est in obligatiõe alternatiua vel generis, quæ etiam cõpetit ad dandum.d.§.pro parte.Non ob.text. in.l.si duo,in versi.plane.deposi.qui allegatur per cõmu.opi.ubi videtur probari q obligatio rem restitui sit indiuidua,& solutio indiuidua,quia tota illa loquitur,quãdo res deposita fuit cõflata,vel destructa dolo hæredum,quo casu ibi datur duplex modus agendi primus est in ver.q si lancem,qui est q insolidum agi possit ad interesse contra singulos,& tunc non liberatur ille contra quẽ agitur,nisi tota res restituatur, idest æstimatio rei,licet gl.aliter exponat,& sicut fit similis expositio.in.l.in stipulationibus.§.operarũ.sup. eo.& per bar.in sequ.oppo.& probatur dicta expositio ex ratione prius reddita,nam insolidum quilibet tenetur quia verum est vnumquẽq; insolidum dolo fecisse,& subdit tex.inferendo ex præcedentibus, & nisi pro solido res nõ potest restitui,ex quo videlicet quilibet insolidum tenetur,quia vnusquisq; insolidũ cõmisit dolum.Vnde quia res periit dolo eorum,nõ potest fieri restitutio ipsius rei vere,& propterea prædicta expositio est necessaria,& de alio modo agendi, 15
retento etiam eodem themate loquitur ver.plane, videlicet q si restitutio rei peremptæ petatur, prout peti potest in l.si concubina.§.non solum, de cõcubi.& per bart.ff.in.6.q.tunc fit cõdemnatio pro parte,sicut etiam petitio debuit pro parte fieri,quia illa obligatio primitiua est diuidua etiam sñ bar.& fuit dictum sup. Sed licet sit ad restitutionem rei pro parte condemnatus,non tñ potest liberari,nisi integræ rei idest æstimationis restitutione facta,& hoc quia vt est dictum erat obligatus ad integrum interesse,vnde non admittitur ad soluendum partem illius,inuito creditore.l.si tutor.§.lucius.de vsur.& vbi etiam volens reciperet partem,adhuc tamen non esset in totum liberatus, sed p parte tñ.Videtur tamen obstare prædictæ expositioni tex.dum dicit,nisi integræ rei restitutione facta,qm verbum illud,restitutione,conuenire videtur solum ipsi rei depositæ,& non eius æstimationi,sed dicendũ est q satis conuenire dicitur etiã æstimationi, quia illa succedit loco rei depositæ.

Nono bar.opp.contra text.in quantũ dicit stipula-
25 tionem operarum esse † indiuiduam.de.l.in stipulationibus.§.operarum sup.eo.& re,pbatis aliis sol.approbat sol.gl.in contrario,quæ exponit partem operæ.i. partem æstimationis,& eadem expositio cadit ad tex. in.l.si quando de oper.liber.& q ista expositio sit necessaria, videtur probari in.l.libertus.§.neque. eo.tit. vbi habetur q opera pro parte est indiuidua omni respectu,& sic promissione,& petitione, & obligatione,& solutione & per rationẽ confirmatur quã sentit bar.quia opera præterita tantum peti potest.d.l.si qñ. & l.ii quis.§.iudicium eo.tit.& ea ratione quia inest tacitum tempus.ff.q præstari possit.l.quotiens.eo.tit. & l.interdum.ff.eo.quo elapso non potest illa quæ fuit promissa amplius dari, vt dicitur in.d.l.si quando,& alia de nouo post.d.tempus non potest præstari, quia alia est opera & res diuersa.l.si non sortem.§.libertus de condi.inde.& per bart.in.l.si stipulatus essem.a te. sup eo.Nec in libello potest agi ad operam, vel istud factum quia cum non sit agendũ nec agi possit, anteq labatur.d.tempus.ff.q potuit fieri,quia prius non est nata actio secundum bar in.d.l.interdum.in prin.& in. l.ita stipulatus.in secunda.q.ff.eo.ex ipso libello appareret q factum non posset præstari,ideo ad illud nõ potest agi,secundum bar.ff.in.9.q per.l.si vsusfructus mihi biennio,de vsufr.leg.Vnde necesse est d.casu æstimationem petere secundum bar.ibi.Sed tamen dicta sol. non placet,quia destruit tex.in.d.§.operarum, & in. d.l.seq.& ad idem est tex.in.l.quæsitum de vsufr.Nec est verisimile,q si iurisc.intellexisset de æstimatione operis,q per verba obscura,& incongrua,id in tot locis

locis expræſſiſſet,cum clarius potuerit facile hoc de-
clarare,& quia dicta ſol.eſt contra illum tex.qui præ-
ſupponit ꝙ pars operæ ſit petita,dum dicit ꝙ expedi-
tiſsima eſt ſolutio,ſi promiſſor malit potius æſtimatio
nẽ præſtare,ꝙ verbũ ,potius, ſiue ſtet cõparatiue,ſiue
electiue,ſignificat ꝙ ſolutio differt a petitione reſpe-
ctu rei,& idem probatur ex fi.in quo etiã præſupponi
tur ꝙ opera fuerit præſtita,& ꝙ duobus concordanti
bus potuit præſtari.ex quo etiã ſatis declaratur,ꝙ ope
ra ab ambobus pro parte fuit petita,& ita etiam præ-
ſupponit bar.ſ.in.8.q.vbi dicit reprobãdo primã opi.
per tex.in.d.§.operarum,ꝙ in caſu illo erat in electio
ne rei , præſtare factũ vel intereſſe,ꝙ factum præſtari
non potuiſſet,ſi non fuiſſet petitum,quia ad intereſſe
cogi potuiſſet,vt per bar.in prin.d.8.q.Quare dicen-
dum puto ꝙ ad operã præteritã,quæ dari nõ põt , agi
poſsit ſicut agitur ad dandũ,vel ad reſtituendũ,re pe-
rempta.l.ſi ſeruũ.§.fi.ſ.eo.& l ſi cõcubinam.§.non ſo
lum.re.amo.& per bar.ſ.in.iii.q.Nec ob.ꝙ no.bar.ſ.in
pri.q.quia aut ad factum competiit ſemel actio,anteq̃
deſineret poſſe præſtari,& tunc illud peti non poteſt,
quando ex libello de neceſsitate appareret de poſsi-
bilitate preſtationis.l.ſi.vſufru.mihi in biẽniũ,q̃ alleg.
bar.de vſufr.leg.Aut ad factum antequã deſierit poſſe
præſtari,noo competiit actio,ſicut in caſu noſtro.d.l.
interdum.in prin.ſ.eo.& ibi per bar.& per eum in.d.l.
Ita ſtipulatus in ſcd̃a.q.ſ.eo.& ad factum tunc poteſt
agi,quãuis noo poſsit præſtari,alias ex obligatione q̃
dicitur ab initio orta,vt per bar. in.d.l.locis.nõ naſce
ſceretur a principio nec ex poſt facto naſci ſperaretur
actio in futurum,ꝙ videtur abſurdum,& ꝙ elapſo tp̃e
ad præſtandum operam ꝙ ineſt ex natura rei.d.l.quo
tiens,naſcatur actio ſatis probatur in.d.l.interdũ, vbi
iſti caſus equiparãtur aliis ibi ſpecificatis.&in quibus
ſperatur actio naſci,vt ibi dicitur, & probatur in.d.l.
qootiens.in prin.de oper.liber.vbi dicitur ꝙ peti non
poſſunt niſi operæ præteritæ,& ſic præſupponitur ꝙ
præterita peti poſsit,quia illa dictio oiſi,ponit qñ ne-
gatio præcedit,vt traditur in.l.actio.C.de tranſac.per
bar.ſi ergo opera debetur pluribus , ad q̃ agi non põt
antequã elabatur dictum tacitũ tempus,ꝙ ineſt ſecun
dum bar.vbi ſup̃.quilibet poſtea agit ad partẽ operæ,
non quidem ad finem illã conſequendi, quia præſtari
nõ poteſt in tutũ vel pro parte.d.l.ſi qõ,ſed ad effectũ
conſeqoendi æſtimationẽ pro parte,iux.not.l.ii.§.itẽ.
ſi in facto ſup̃.eo.& per bar.ſ.in.8.q.&.l.i.in princ.de
actio emp.&quæ petitio ideo diuiditur iſto caſu,quia
cum opera præſtari non poſsit,& de neceſsitate exe-
qutio fienda ſit in intereſſe,petitio operæ tunc ordi-
natur de neceſsitate ad conſequendum partem inter-
eſſe,ꝙ eſt diuiduũ,& ad ꝙ nõ poteſt inſolidum agere
quilibet ex ſtipulatoribus,ideo habetur dicta promiſ-
ſio pro diuidua petitione & obligatione.d.l.ſi quãdo,
io ver.& deberi & peti &c.quia eſt ordinata ad con-
ſequendũ partem rei diuiduæ ar.no.in.l.cum propo-
nas.C.de dolo,& per bar.in.l.naturalis.§.ꝙ ſi faciam.
de præſcri.ver.quia ad æſtimationem videtur agi , qñ
res petitur,& æſtimatio ſoluitur,ſm̃ bar.ſ.in.13.oppo,
ex mente gl.in.l.ſi filio de do.cau.mor.&licet hoc nõ
ſit verum quãtum ad ſoluendum contrarium,ſm̃ bar.
non tamen negat quin in ſe hoc ſit verum.

Nec ob.ꝙ in.d.§.operarum,tex.in fi.præſupponat,
ꝙ ipſa opera poſsit præſtari,quia hoc fieri poteſt par-
tibus concordantibus,& tunc nõ dicitur præſtari ope
ra quæ debebatur,ideſt præterita,quia illa dari nõ po
teſt.d.l.ſi quando,ſed alia opera præſtatur de nouo &
cootingit liberatio ſolulione alterius rei creditoribus
conſentientibus.l.ii.§.creditum.ſi cer.pet.quæ tamẽ
pro parte non poſſet præſtari ſeparatim illis duobus
dominis,etiam volentibus,ſm̃ Aret.in l.ii.§.& harũ.
in fi.pe.col.ſup̃.eo.& vltra eum probatur in.d.l.liber
tus.§.neque.de oper.liber.Sed præſtatur ſimul &cõi-
ter,vt ibi dicitur,quia ſm̃ eum opera nõ diuiditur rea
liter in ſe.Sed tm̃ quo ad effectum illorum quibus de
bet præſtari,quia prodeſt partim vni,& partim alteri.
Nec etiam prædictis ob.d.§.neq;.quia tex.loquitur qñ
pars operæ petitur ad effectum conſequendi partem
ipſius operæ,& noo partem æſtimationis, ad hunc.n.
finem nõ ꝓcedit petitio quia impoſsibilis eſt eius præ
ſtatio,vt etiã ibi dicitur, & vbi etiã factum indiuiduũ
ꝙ fuit promiſſum non deſiiſſet poſſe præſtari , quãuis
debitor eſſet in mora,iſto caſu non poſſet peti pro par
te,etiam ad finem conſequendi ad intereſſe.d.l.ii.§.
ex his.ſop̃.eo.& l.ſupra iter.§.officium de aqua plui.
ar.& ſic,d.§.operarum habet locum duobus concur-
rentibus.ſ.quia opera promiſſa nõ poteſt præſtari.d.l.
ſi quando.& quia neceſſario petitio partis operæ ten
dit,& ordinatur ad præſtationem partis intereſſe.

Ad ver.celſus deinde bar.format nonam oppo.de.
26 l.ſequitur.§.ſi ſeruum.ſ.eo.& reſpondet ꝙ †in obli-
gationibus dandi,regulariter non ſuccedit obligatio
ad intereſſe,vt ibi &.l.vbi autẽ non apparet.§.fi.ſ.eo.
ſed in obligationibus faciendi ſecus,vt hic eum cõcor
dant.Iſta concluſio quæ eſt cõmunis,procedit ſine du
bio,qõ ex mora factum ipſum deſiit poſſe præſtari, vt
eſt caſus in.l.ſi vſusfructus mihi in biennium de vſufr.
leg.& per bar.ſ.in.ix.q.& probatur in.l.in re furtiua,
27 de condi.furti.Sed difficile eſt inuenire †rationem di
uerſitatis.Et bar.hic aſsignat quatuor rationes,& pri.
per eum reprobatur ſecunda vero ſuſtinetur,ꝙ videli
cet datio nõ variatur ex tempore, vel ex perſona, ſed
factum ſic,ꝙ ex tempore & ex perſona variatur,& ſic
deſinit poſſe præſtari.l.ſi nõ ſortem.§.libertus de con
dit.indc.& quãuis non videatur generalis ꝓpter obli
gat .rem tradi,vel rem reſtitui,quæ nõ variatur, tamẽ
dici poteſt ſm̃ eum ꝙ lex adaptatur ad ea quæ frequen
tibus accidunt.Sed iſta ratio non eſt vera ex alio,quia
imo facta vt plurimum non variantur tempore, quia
ſi promiſiſti facere inſulam,vel quid ſimile,eſt eadem
domus ſiue fiat nunc,ſiue alio tempore ſecundũ bart.
per illum tex.in.l.ſi ita ſtipulatus eſſem abs te.ſup̃.eo.
& probatur in.d.l.inſulam.ſup̃.eod.ſi.n.eſſet alia do-
mus,non poſſet mora purgari , ſicut quando res pro-
miſſa poſt moram periit.Tertia etiam ratio non pro-
cedit,dum dicitur ꝙ ſemper intereſt dari,ſed fieri nõ
ſemper intereſt ſtipulatoris,quia imo etiam hoc vlti-
mo caſu intereſt,alias ſtipulatio non valeret ab initio.
l.qui inſulam.ſ.eo.& vbi in futurum deſineret inter-
eſſe,& damnum de præterito ceſſaret, ſtipulatio eua-
neſceret ſm̃ bar.in.l.qui autem.§.illud ſi quis cautio.
Sed idem bar.in.l.i.C.de ſent. quæ pro eo ꝙ intereſt,
videtur in.iiii.q.alitet hanc rationem declarare,dicẽs
ꝙ in obligatione dandi ſemper intereſt ſtipulatoris,
quantumvalet ipſa res,habere ipſam rem,ſed non ſem
per intereſt eius quãtum valet illud factum ideo non
poteſt ꝓmiſſorem præciſe compellere ad illud , quia
cõpelleret vltra q̃ intereſt ſua, ideo lex voluit ꝙ ſuc-
cederet obligatio ad intereſſe.Quæ ratio ſic declara-

ta etiam non videtur vera, quia vbi procederet statim post moram in obligatione rem restitui obligatio ad interesse succedere deberet, quod est falsum.d.l.in re furtiua,& quāuis bar.§.in.6.q.videatur ad hoc responde dere, tñ illa responsio non videtur procedere. Quoniam obligatio rem tradi potest certum continere, sicut qñ venditor habet facultatem rei tradendæ, & est Dominus secundum bar.in.l.certi cōdictio.in prin.si cert.pet.& tamen succedit etiam tunc obligatio ad interesse post moram.l.i.in prin.&prout etiā tenet Pau. de ca.hic.& alio etiam respectu potest simpliciter obligatio rem tradi, ex contractu venditionis dici certa, & similiter factum quodlibet quod debetur habito respectu ad aliud certum, sm̄ bar.in.l.i.C.de senten.quæ pro eo quod interest.Item obligatio dandi alternatiua,& obligatio generis est incerta.l.vbi autē.§.qui illud.§.eo. & tamen in ea non succedit obligatio ad interesse, & quāuis dominium sit in rerum natura, est tamen incertum respectu præstationis,& executionis, & prout et vult bart.in.d.l.certi condictio.

Decimo Bar. oppo.de.l.naturalis.§.i.de præscrip.
28 ver.& soluit post gl.& Dy.quod † in contractibus innominatis, succedit obligatio ad interesse, & ita etiam tenent alii, sed videtur quod tex.in.d.§.i.posset intelligi in contractu do ut facias, vt probatur ex illo tex.In vers. accipiam, quod traditionem & non dationem importat, vt ex eodem tex.probatur in primo exemplo, iuncta.l.fi.de cōndi.ob cau.& vtrobique no.bar.quæ traditio sonat in factum vt hic.Et prout idem bar.in.d.§.i isto modo ponderat illum tex.qui dicit quod iurisco.hoc nō inspexit, sed generaliter loquutus est,& indistincte de quolibet contractu innominato. Quæ responsio aliter non probatur, dic ergo quod in casu secundo, verbū accipiam, donationem importat, etiam si aliter ex propria significatione capi posset, & hoc quia dictum fuit do ut accipiam, ex quo verbo do, declaratur quod et verbum accipiam significat dationem, quia verisimile non est quod quis velit dare,& dominium transferre, & quod in illum similiter nō transferatur dominium, ad no. in.l.semper in stipulationibus de reg.iur.& sicut videmus quod vnum verbum positum in vna parte alternatiue declarat aliud verbum ambiguum alterius partis alternatiuæ.l.i.& ibi no.omnes de re.dub.Ita verbum do in persona vnius adiectum debet declarare verbū accipiam relatum ad alterum,& queādmodum e contra verbum dedit exponitur tradidit ratione adiōcti, sm̄ bar.in.d.l.fi.de condi.ob cau.& quod verbū accipiam hoc modo accipiatur in.d.loco, probatur in fi. illius. §.vbi dicitur. Explicitus est articulus ille do, ut des. &c.& ex sequentibus, dum subiungit. At cum do vt facias, ex quibus apparet quod supra loquutus est solum de contractu, do vt des,& non de illo do ut facias.Sed licet in contractu, do ut des, succedat obligatio ad interesse.d.§.i.oritur dubium vtrum idem.† sit in con-
29 tractu facio vt des ex parte debentis dare,& casu quo ex illo oriatur actio præscriptis verbis, videtur idem per.l.cum mota.C.de transac.Sed qñ oritur actio de dolo, iuxta no.in.§.quod si faciam in ea.l.& in.l.actione, & in.d.l.cum mora.C.de transa.per bar.videtur tunc quod non succedat actio ad interesse, quia tex.in.d.§.i.dicit nasci illo casu ciuilem obligationem, id est præscriptis verbis, in qua venit quanti interest Ille ergo tex. exorbitans qui vult quod in actione præscriptis verbis do sue ad interesse, non debet trahi ad actionem de dolo, cum exorbitet a iure cōmuni.l.si viro.§.de vero.fol. mat.cum cōcordant.& sicut videmus quod vbi datum re petitur ex capite causæ non sequutæ coodictione ob causam, quod si non detur, ad interesse non agitur sed ad dandum tm̄.l.pe.de condi.ob cau.& prout vult etiam bar.§ in vlt.oppo.Et in quantū bart.sustinet rationem Dy.dicere voluit vt etiam delarat Imol.quia ille qui tenetur dare, re integra potest pœnitere.l.si pecuniā. de cōdi.ob cau.quod non est in contractibus nominatis. l.sicut.C.de acto.& obli.ita postquā est implectum, non potest præcise cogi ad dandum, quāuis pœnitere non possit,& sic ex implemento obligatur sed nō præcise, quia dando interesse liberatur, quod quidem est in obligatione alia ratione assignata hic per bar. Vel forte & melius quia cum in vno subleuetur, vt.s.nō possit præcise cogi, in alio debet grauari.l.cū qui.in prin. de iureiu.Sed contra rationem Dy.facit quia in cōtractu transactionis innominato nō habet locum pœnitentia.l.quāuis.C.de transac.& tamen contra illū qui tenetur dare, agitur actione præscriptis verbis ad interesse.l.cum mota.eo.ti.sm̄ intellec.Bar.& cōmu. Et
30 prædicta etiam locum habent quāuis † super contractu innominato sit interposita stipulatio.d.l.cum mota.C.de transac.& ibi per Bar.& alios,& per Angel. Imol.& Modern.hic.Contrarium vero tenet Soci.in rubr.supra eo.circa pe.cart per.plura,& primo quia
31 † in stipulatione etiam tm̄ non habet locum pœnitentia sm̄ cōmu.opi.& sic cessat ratio, quare in contractu innominato succedat obligatio ad interesse reddita per Dy.& alios.Ad quod respondeři potest quod licet alex. hic & in rub.sup.eo.& in.l.i.de pact.velit quod pœnitentia locum non habeat, tamen contrarium vult Roma. & Aret.in.l.sciendum sup.eo.& ipsemet Soc. qui hoc late prosequitur in.d.rub.in vlti.cart. Vel tenēdo præcedentem opi.dicendum est, quod quamuis stipulatio in hoc non sequatur naturam principalis obligationis, illam tamen sequitur in hoc vt in plus vel minus non obligetur, secundum Alex.in.d.locis per.l.si stipulatus in prin.de vsu.prout in minus sm̄ quod obligaretur si interesse non esset in obligatione,& etiam in plus, sm̄ quid, si posset ad dandū cogi præcise, vt colligitur ex no.per bar.hic,& quia ex tacita volūtate contrahentium hanc naturam assumit stipulatio.d.l.si stipulatus, quāuis cesset ratio Dy.nihilominus obligatio ad interesse debet succedere, sicut absolute in quabbet obligatione dandi succedere pōt, si inter partes expresse, vel tacite ita actum fuisset.l.i §.si cōueniat sup.depos.

Secundo mouetur Soci.per.l.miles.§.decem de re iudi.vbi illud quod prius erat in facultate soluēdi, si ponatur in stipulatione concepta alternatiue, esse dicitur in obligatione, ergo eadē ratione stipulatio debet obligare præcise ad dandum, sm̄ ppriā naturā;& in hoc sequi nō debet naturā præcedentis obligationis, sicut nec alio casu, sed respōdetur quod in casu illo promissor nō obligatur in plus sed efficacius, ideo in hoc non sequitur stipulatio naturā actus super quo interponitur sm̄ Imol.& Pau.de ca.ibi,& Alex.hic & in aliis locis prædictis, sed in casu nostro, in plus,& in minus obligaretur diuersis respectibus, vnde ne hoc contingat, sequitur stipulatio ex præsumpta mente contrahentium, naturam præcedentis contractus, sed quia supra in rubri.dixi,& iterum dico quod imo quis obligatur in plus in casu.d.§.decem, ideo non placet ista solutio. Nam stipulatio illo casu plus continet, qm̄ mortuo Sti-

cho

cho promisso,remanet promissor adhuc obligatus ad quātitatem.l.grece.§.si quis stichum,de fideiu. sed eo mortuo fuisset liberatus a quantitate qñ erat in facultate soluendi,secundū doct.in.l.ꝙ te si cer.peta. & ꝙ hac ratione dicatur plus cōtinere,est expressum.in.d.§.si quis stichum.Est ergo dicēdum,ꝙ stipulatio in casu.d.§.decem,non sequitur naturā principalis obligationis,ad effectum vt in plus non teneatur sicut in casu.d.l.si stipulatus.Ad hoc respondet Aret.in.l.sciendum sup.eo.dicens hoc esse,quia ibi præcedens obligatio non descendit ex voluntare obligati,sed ex delicto serui,ideo stipulatio non regulatur secūdum naturam illius,sed secundū naturā stipulationis cōuentionalis præcedentis. Tertio incontrarium adducit Soci.aliam rationem nam secundū eum tex.in.d.l.naturalis.§.l.exorbitans,qui loquitur de simplici contractu innominato, non debet trahi ad contractum cui aliquid sit superadditum.c.statutum de elect.in.vi.iuncto.c.licet canon.eod.tit. Ad ꝙ respondetur, ꝙ illud procedit quando superadditur qualitas cohærens ipsi simplici inseparabiliter, quæ alteret ipsum simplex, quoniam tunc censetur alia res.l.pri.§.si quis simpliciter,sup.eo.quod nō est in casu nostro, quia stipulatio non habet se per modum qualitatis ad contractū innominatum,sed per modum alterius contractus, & qui venit accumulatiue ad prin.ideo in hoc debet sequi illius naturam, arg.l.qui patri de acqui.hæred.& not.per bar.in.l.iiii.§.cato in.iii.oppo.sup.eod.& per not.per bal.in.l.ii.C.de pact.inter emp.& vendi. vbi dicit pex illum text.ꝙ contractus stricti iuris assumit naturam contractus bonefidei quando est vnitus cum illo,& sequitur Alex.in.l.pacta quæ cōtra.C.de pact. Quarto allegat quia dispositio etiam fauorabilis de actu simplici,non trahitur ad casum mixtum.l.hoc legatum.de leg.ii.Sed non ob.quia contractus nominatus non est mixtus cum innominato, sed super eo est interpositus,& est separatus ab illo, & ad quem fit extensio ex regula iuris antiqui,quæ vult ꝙ stipulatio interposita super aliquo,quo ad hoc de quo agitur, illius naturam sequatur.d.l.si stipulatus, & quæ extensio est passiua &permissa.l.i.§.lex falcidia, & ibi per omnes,ad.l.fal.& per bar.in.l.ii.de leg.i.& in.l.Marcellus.§.ii.ad Treb.& in.l.libe rorum,de verbo. signi. in illa.q.an statutum quod filii masculi excludant fœminas,extendatur ad nepotes. Quinto dicit Soc.hoc casu concurrit natura contractus innominati, secundum quā succedit obligatio ad interesse, & natura stipulationis secundum quā non succedit, ergo ista quæ nocet debet magis attendi.l.si quis in graui.§.i.& ibi per bar.ad Sille.& in.l.si vir, de vsuca. pro dona.Sed nec istud ob. quia contrarium loquitur , qñ concurrunt duæ qualitates in eodem subiecto, quæ non possunt simul concurrere,secundum Aret.in.l.ii.in pri. sup.eo.At hic concurrunt duæ dispositiones cōpatibiles,& quarum vna.s.stipulatio,in eo in quo alteri repugnat, ex tacita mente partium assumit naturam alterius , quod fieri potuit .d.l.si stipulatus. Sexto & vlti.etiam adducit ꝙ isto casu adest stipulatio tantum, quoniam contractus innominatus fit pro implemento stipulationis,arg.l.si stipulatus.§.fin.cum sequent. de noua.& per not.per glo.in.l.petens.C.de pact.Ad quod idem Soc.in.d.rubr.respondet in fin.verbis, dicens ꝙ dictus contractus non stat pro implemento stipulationis,ex quo est specificus, secundum Bart.in.l. singularia.in.vi.speciali, vbi etiam resp ondet ad.§.fin. & idem vult bart.in.l.i.§.si quis ita.sup ra eod. Et postremo conatur Soc.respondere ad.d.l.cum mota,qui vult in effectu quod ille tex.loquatur in contractu facio vt facias,propter verbum assignaret, quod importat traditionem,& non translationem dominii.d.l.naturalis.§ i,& quamuis bartol. ibi dicat , ꝙ pars bonorum in genere debuit assignari,& prout nor.glo.in.l. non amplius.§.fin.de leg.i.quam non allegat, ideo debuit dominium transferri.l.exempto de actio. empt. tamen secundum ipsum dici potest, quod illa verba non sunt verba contrahentium, sed iurisconsulti. & est magis verisimile,ꝙ certa pars bonorum veniret assignanda,ne ex lite a qua disceditur alia lis oriretur. Sed quia ista responsio est diuinatiua,ideo ex alio videtur ꝙ non procedat dicta responsio Bart.cum quo alii transeunt,quia vbi quis tenetur tradere,licet etiā debeat dominium transferre, sicut est venditor qui est dominus,& habet facultatem rei trandendæ, dict. l.ex empto.in princi.Nihilominus tunc succedit post moram obligatio ad interesse,vt no.in.l.i.in princ.de act.empt.& dixi supra.& vbi venditor partem bonorum vendidisset, vt potest.d.l.lo cus,de acquir. possess. Credo sine dubio ꝙ per moram dicto casu succederet obligatio ad interesse, per not.in.d.l.i.quia dictis casibus non venit datio ex titulo,sed ex qualitate rei, secundum glo.in.l.si domus.§.de euict.de leg.i.& in. l.qui concubinam.§.si hæres.de leg.iii.& per consequens quia datio tūc venit ex natura accidentali, hoc non debet attendi per no.in.l.certi condictio in prin. si cer.pe.Præterea ꝙ teneatur dominium transferre, ille qui in genere tenetur tradere, est verum quando simpliciter res debetur in genere,secus si debeatur in certus de certis, quia tunc perinde est ac si debeatur species.l.in ratione.§.diligenter.Ad.l.falc.&.l.qui decem.§.stichum.in.fin.de solu.& ita declarat bar.in.d. §.de euictione, & propterea in casu.d.l.cum mota, quia fuit promissa pars bonorum certæ hæreditatis, non debetur pars in genere simpliciter, sed pars bonorum de certis.Vnde perinde est,ac si promissa fuisset traditio partis certorū bonorum in specie,& hinc est ꝙ pars singulorū bonorū dicitur esse in obligatione,sm̄ Doc.in.d.l.nō amplius.§.fi.ꝙ non est qñ in genere simpliciter aliquid ꝓmittitur vt per bar.& alios in.l.ii.§.& harū sup.eo.tit.nec de tali obligatione generis simplici,sed de alia loquitur gl.i.in.d.§.fi.& per cōsequens in casu.d.l.cū mota.succedit obligatio ad interesse,quia cōtractus ille fuit facio vt facias,& non vt des.Sed vtrum cōmu.opi.quæ nō ꝓbatur per illum tex.vt dixi,sit vera ex ratione superius alle.Videlicet quia stipulatio in hoc imitetur nām cōtractus sup quo interponitur,& satis vr̄ ꝓsic,per ea quæ colligūtur ex r̄sionibus datis ad cōtraria.Sed incōtrariū facit,quia licet cōtractus īnominatus nō sit nouatus vt dicit hic alex.tn̄ quia vestitur cohærentia stipulationis,desinit
32 esse īnuominatus.l.lecta si cer.pe.† Duodecimo opp. bar.ꝙ imo in obligationibus dādi succedat obligatio ad interesse,de.l.liber homo.§.fi.ꝙ r̄ndet ꝙ qñ est dādū stipulatori,nō succedit.d.l.si seruū.§.fi.j.eo.&hoc quia semp sua interest tm̄ quantū est valor rei,sed qñ dandū est alteri , potest interesse & nō interesse,ideo tunc succedit obligatio ad interesse,quia est eadē ratio quæ est in obligationibus faciendi, & hoc modo respondet etiā ad.d.l.si pœnam sup.eod.nam quia ibi

datio erat reuocabilis, pót esse ꝙ interest & ꝙ non.
Sed ista solutio quátum ad tex.in.d.l.liber.homo non
videtur vera,quia loquitur qñ erat dandú adiecto.l.
eum qui ita.§.qui sibi aut titio sup.eo.& prout tenet
Pau.de ca.in.d.§.fi.& probatur in.l.3.C.de inuti.stip.
sm̃ vnum intelle.Vnde semper interest stip. quantum
valet res,ꝙ illi soluatur,quia ipse potest ab illo solutú
repetere actione mandati,vel negotiorum gestorum.
l.iulia.§.qui fundum.ſ.eo.cum ibi no.per bar. & casu
quo fuisset adiectus animo donandi,prout fieri potest
sm̃ Aret.ibi,adhuc stipulatoris interest,quia duæ sunt
donationes,quarum prima est sibi facta per promisso-
rem,&altera censetur facta inter stipulatorem &adie
ctú l.ii.in prin.de do.quia igitur obligatur ex illa do-
natione sua interest ꝙ adiecto detur. Nam cum sit ta-
cita,valet etiam si adiectus ille sit absens.l.iii.§.ii.&ibi
no.bal.de nego.ge.& alex.in.l.si cum duté in prin.so.
ma.Dicendum est ergo ꝙ in adiecto non ꝓcedat sim
pliciter opi.bar.per rationé prædictam , sed qñ apud
illum debet remanere ꝙ est soluédum ꝓpter aliquod
interesse extrinsecum ipsius stipulatoris.d.§.fi.qui lo
quitur isto casu , & idem qñ quis esset stipulatus dari
alteri tm̃ & nó sibi & sua interesset,ar.l.stipulatio ista
§.si-quis insulam supra.eo.

33 †Decimotertio opp.bar.de.l.in summa.§.infrumen
to de condi.indebi.& soluit ꝙ códictio indebiti datur
ad id in quo quis est factus locupletior & non ad dan
dum.l.si non sorté.§.libertus eo.ti.Sed ista solu.est có
tra.d.l.in summa.§.si seruú,vbi datur condictio inde-
biti ad verum prætium serui scienter manumissi , per
illú cui fuit indebite solutum , & sic vltra q̃ sit factus
locupletior.Et ꝙ obligetur ad dandum probatur etiá
in.§.is quoq; Insti.quibus mo.re.contra obli. vbi dici
tur ꝙ re obligatur qui indebitum percepit. Nec obst.
§.libertus,quia loquitur quando ille est sine fraude,
sed si sit in dolo tenetur insolidum,& tamé agitur ad
prætium.d.§.si seruú,& no.gl.in.d.§.is quoque.Arbi
tror igitur dici posse ꝙ tex.in.d.§.in frumento, & in.
§.sequen.loquitur in obligatione dandi , quæ oritur
sine conuentione aliqua præcedenti,sed ex dispositio
ne legis,& ex naturali quadam æquitate.l.nam natu-
ra de condi.inde.& extra id ꝙ agitur.l.si is qui.§.fin.
sup.cómo.&.d.§ is quoq; cum seq. Vnde illo casu re
perempta succedit obligatio ad estimationem,ad quá
non succedit quando quis ex cóuentione tenetur da
re.d.l.si seruum.§.fi.qui isto casu loquitur,& .l.pe.de
condi.ob cau,Et ita etiam ad propositum considerat,
& respondet bar.in.l.si filio,la prima.de do.cau.mor.
& quáuis hoc non approbetur,quantum ad donatio-
nem causa mortis de qua ibi,quia tunc potest quis te-
neri ad reddendum ex conuentione , & tamen etiam
tunc agitur ad prætiú,nihilominus in casu nostro ces
sat dicta ratio,& hic non cadit dicta reprobatio , quia
condictio indebiti semper oritur,extra id ꝙ agitur.d.
§.fi.& vbi ageretur ꝙ solutum redderetur si indebitú
appareret,tunc ex tali conuentione non oriretur con
dictio indebiti sed condictio ob causam. d. l. pe.ff.de
condi.ob cau.Nam re oritur.d.§.is quoq;,& ideo etiã
dicto casu ex conuentione oriri non posset, & vbi có
peteret,ex solutione & nó ex pacto nasceretur,&isto
casu & ex intentione bar.procedit dicta solutio . Nec
ob.d.l.si filio vt statim dicetur. Quartodecimo Bart.
op.de.d.l.si filio la pri. de do. cau. mor.& reprobatis
34 tribus primis solu.respondet ꝙ †loquitur ille tex.in
obligatione mixta in dando & in restituendo,quia cú
vtile dominium tm̃ in donatorem sit translatú.l.qui
mortis eo.tit.si agatur respectu illius & quia sit domi
nus vtiliter,tunc petitur restitutio,sed si agatur ratio
ne directi dominii,ꝙ apud donatarium remansit,vt.s.
retransferatur,dicitur agi ad dandum,ideo sm̃ eum eli
getur media uia,vt.s.sit in electione actoris, agere ad
rem vel ad prætium.l.illud.§.i.de do. cau. mor. per q̃
suppletur tex.in.d.l.si filio,quia inquantum dicitur,ꝙ
prætium condicit & non rem, subauditur tantum,&
similis expositio fit etiam in.l.i alias.l.ii.§.fi.de re.per
mu.& subdit,ꝙ idem erit quotiescunq; actio persona
lis concurrit cum vtili rei vendicatione, sicut facit a-
ctio quod metus causa.l.metum.§.volenti ꝙ me.cau.
iuncta.l.si illa eo.tit,iuncta.l.i.C.eo.& actio ex testa-
mento,quæ concurrit cum rei vendicatione,vt in iu-
ribus hic per eum alle.& idem tenet bar.in.d.l.si filio,
& in.l.plane.§.ꝙ si rem de leg.pri.cum quo alii tran-
seunt cómuniter.Sed ista sol.cófundi videtur per tex.
in.l.si is cui,de do.cau.mor.vbi agitur ad prætium ser
ui manumissi perdonatarium,& tamen illo casu solú
competit actio personalis ad dandum, & non concur
rit cum vtili rei vendicatione, quia libertas data ser-
uo non reuocatur,& sic dominium ipso iure nó trans
fertur,& tantominus procedit ista solutio , si dicatur
ꝙ alienata etiam re per donatarium antequá donatio
causa mortis resoluatur,vt in iuribus prædictis , non
competat donatori rei vendicatio contra tertium pos
sessorem,prout voluit Imol.in.d.l.illud.§.i.cótra bar.
& forte melius,quia sola actio personalis competeret
ad dandum, & non concurreret cum vtili rei vendi-
catione , præterea si ratione vtilis dominii competit
actio personalis ad restituendú,nó deberet succedere
obligatio ad æstimationem quandiu res extat, sed illa
demum perempta.l.in re furtiua de condi.fur. Et pro
ut non desüt extare,nec fuit perempta in casu.d.l.si fi
lio &.d.l.illud.§.i.sed solum fuit alienata , & propter
quá alienationem præcise non impeditur restitutio,
quia potest reacquiri & restitui,& prout facere tene-
tur si potest.l.plane.sup.Depo.& ar.l.non dubium.§.
fi.de leg.iii.quáuis enim in obligatione rem restitui,
succedat etiam obligatio ad estimationem, quãdo res
non reperitur,secundú bar.in.l.si constante.§.si vxor,
sol.mat.quia paria sunt non extare, vel extare & non
inueniri.l.cum res.§.itaque,ver.Item si res de leg.i.Et
idem sit quando nó potest haberi sine magna difficul
tate,secundum Cy.in.l.mater.in.iii.q.C.de rei ven.&
bal.ibi,& Alex.ſ.super.vi.q.bar.& etiam probatur ex
no.per gl.in.l.sed si res de leg.iii.tamen quádo est sim
pliciter alienata,propter hoctantum nó desiit res pos
se præstari, nisi aliud appareat.d.l.non dubium.§.fin.
Præterea quando legatur res aliena,actio ex testamen
to competit ad dandum,quia dominium tunc nó quæ
ritur legatario.l.si domus.§.de euictione, & ibi plene
not.de.leg.i.& tamen tunc prætium est in obligatio-
ne,secundum bar.hic per.§.non solum,insti.de legat.
& in.d.l.si cum res.§.itaque,& in.l.sed si res , & in .l.
mortuo boue.§.i.de de leg.ii.& dictis casibus vtilis rei
vendicatio non cópetit legatario incapaci, sed tátum
actio personalis ad pretium,& bar. etiam hic præsup-
ponere videtur,quod rei vendicatio quæ competit le
gatario sit vtilis.prout etiam vult gl.& Saly.in.l.fi.C.
de sacrosanct.eccles. Sed immo est directa secundum
glo.bart.& Angel.in.l.in rem in prin. de rei vendi.&

Cy.

Cy.Bal.Pau.de ca.& doct.cómuniter in.d.l.fi. Puto
igitur dicendum ꝙ in obligationibus dandi ex cóuen
tione nó succedat obligatio ad æstimationẽ re perem
pta.d.l.si seruú.§.fi.&.d.l.pe.de cõdi.ob cau.Sed si de
bitor desiit posſidere dolo, & id em, sicut etiam actio
realis durat, & cópetit dicto casu. l.si autẽ.§.sed si quis
de rei vendi.Si vero sine dolo desi it posſidere, & túc
tenetur ad præcium tm̃, & hoc qu ando non potest rẽ
redimere, & præstare.d.l.si filio, quæ debet intelligi
hoc modo, sed si posſit illam re dimere, & præstare,
tunc est in electione actoris ag ere ad prætium vel age
re ad ipsam rem.d.l.illud, quæ isto casu loquitur, vt ꝓ
batur ex tex.dum dicit ipsum seruum restituere com
pellitur, ꝙ verbum compellitur relatum ad actum re-
stitutionis, de quo ibi fit mentio, importat præcisam
restitutionem, quæ locum habere non potest nisi adsit
facultas redimendi, & præstandi.d.l.non dubium.§.fi.
& ꝙ ibi nó sit facta alienatio dolo, probatur, quia alie
nans erat dominus, & quamuis resolui posset dona-
tio, tamen sub spe minime implendæ conditionis po-
tius quá dolo præsumitur facta alienatio.l.fi.§.fin.au-
tem sub conditione.C.cómu.de leg. & quælibet cau-
sa excusat a dolo.l.igitur de lib.cau.& hoc modo me
lius & com minori impropriatione concordantur di
cta iura, quá ex responsione & solu.Bar.& aliorum.
Et probantur prædicta per tex.in.l.i.§.fi.cum sequ. &
sequ.ff.depo si.vbi dicitur ꝙ si hæres depositarii igno
ranter rem depositam alienauit, ꝙ tenetur tantum ad
prætium, & quatenus factus est locupletior, nisi posſit
rem redimere, & præstare, quia tunc tenetur insoli-
dum, & innuit text.quod teneatur restituere ac si il-
lam redemisset, & restituere nollet, & facit quod
no.gl.ii.in.l.cum alienam.C.de leg.&.quamuis loquá
tur prædicta in obli.rem restitui, eadem tñ est ratio in
oblig.dandi, quæ non differt ab obligatione præcedẽ
ti, quandiu res extat in.d.l.in re furtina.Vnde non de
bet etiam differre, quando reus sine dolo desiit posſi-
dere. Et tanto magis quia obligatio reddendi habet
similitudinem eum obligatione rem restiui, cum vtro
que casu reddatur ꝙ semel fuit apud recipientem, &
prout vult Cy.in.l.pro hæreditariis.C.de here.ac.&
dicetur.ſ.in vi.quest.Et ideo tex.in.d.l.illud.§.pri.vti
tur verbo restitnere.Nec obst.si.dicatur, ꝙ in casu.d.
l.i.§.si alienans non fuit etiam in culpa, ex quo erat i-
gnorans, sed in contrario in culpa fuit, quia cogitare
debuit qnod euenire poterat, secundum glo.in.d.l.si
filio, & probatur ex no.per Dy.& Bar.in.l.etiam.§.li-
cet.sol.ma.quia respondetur ꝙ ille qui desiit posside-
re ab ipsius rei restitutione excusatur, dummodo non
fuerit in dolo.d.l.siue autem.§.sed si quis, de rei ven-
di.Sed propter culpá obligatur ad veram æstimatio-
nem, non autem in eo solum in quo factus est locuple
tior, & hoc quando de culpa tenetur vt in casn præ-
dicto, secundum Dy.Barto.& alios in.d.§.licet.secus
autem, si de culpa non teneretur, vt in casu.d.l.i.§.si.
iuncto.§.illud ea.l.&.§.præterea instit.quibus mo.re.
contrahi.ob.Nec etiam ob.d.§.non solum insti.de le.
& in.l.sed si res, &.l.mortuo boue.§.i.& not.in.d.l.cú
alienã, quia illa iura nó procedunt ratione hic asſigna
ta per bar.quæ vt dixi nó est vera ad illa iura, sed vt le
gatú potius valeat q̃ pereat in casu.d.l.sed si res &.d.
§.i.ná illis casibus legatarius non posset petere rẽ pro
pter suá incapacitatem, vel quia nó est verisimile, ꝙ te
stator voluerit cogere hæredẽ ad emendum rem alie
ná legatam prætio iniusto, ar.l.vnũ ex fam.§.si rem de
leg.ii.ideo præsumitur ꝙ prætium reliquerit, si sine
magna difficultate emere nõ posſit.d.§.non solum &
no.in.d.l.cú alienã, & vbi res legata est testatoris, quæ
culpa hæredis vel post eius morá periit vel nó apparet,
ideo debetur prætiú.d.l.cum res.§.itaq; &.§.fi.quia
in actione personali nó venit datio, qnia legatarius est
dñs & directo vt dixi, sed datur ad tradendú posſesſio
nem sm̃ gl.in.§.sed nostra insti.de leg. & doct. magis
cómuniter.in.l.i.de leg,i.& sic ad factum, ideo succe-
dit obligatio ad æstimationem, vt hic.

Et ex prædictis infertur ad illud, de quo quærit bar.
35 in.l.plane.§.ꝙ si rem de leg.i.vtrum si legatarius † rem
legatá emat, posſit petere rem vel prætiũ, & refert gl.
contrarias, & finaliter cócludit, ꝙ sit in electione lega
tarii agere ad rem vel ad prætiú.per prædicta, & ꝓ re
sponsione ad.d.l.si seruú.§.fi.remittit se ad no.per eú
in.d.l.si filio.Sed Pau.de ca.ibi tenet, ꝙ agendú sit ad
rem quæ legata est, & respondet ad.d.l.si filio, ꝙ ibi a-
gitur condictione ob cãm quæ nascitur extra id ꝙ agi
tur, quæ responsio ad illú tex.non procedit, vt ibi etiá
dicit bar.& prout Aret.fatetur in.d.§.ꝙ si rem, alia ta
men ratione nó videtur bar.bene dicere, quia ex quo
res legata est empta.cópetit sola actio ex testamento,
& non rei vendicatio etiam vtilis, ideo non potest ha
bere locum ratio bar.hic & in.d.l.si filio, nec ad.d.l.si
seruum potest conuenire responsio bar. in istis locis.
Nec alia iura, quæ hic per bar.allegantur faciunt ad ꝓ
positú, quia legatarius ĩ illis casibus nó fuit factus dñs,
& ad præciú agitur ex rationibus ꝑdictis, vel altera ea
rú, quæ nó habet locú in casu bar.& ideo vr̃ ꝙ tunc so
la res sit in obligatione, & petitione, per.d.l.si seruú.
§.fi.cui per bar vt dixi non videtur bene responsum.

Quærit pri.Bart.qualiter res corporales dicantur
36 diuiduæ cuius pri. conclusio est, ꝙ dictæ † res posſ-
sunt diuidi sm̃ naturam vt homo, & equus, ꝙ patet
ad sensum, in his, tamen reb.per dictá diuisionem cor
pus corrumpitur, & esse desinit, quia homo mortuus
non est homo.l.si homo mortuus, in prin.ſ.eo, & ꝓut
dicit bart.in.l.si promisſor.la secunda, de consti. pe-
cu.& probatur ex no.per glo.in.l.si seruus.§.boue.de
condic.fur.dum dicit, ꝙ corium, & caro bouis est alia
res, & ex hoc sequitur, ꝙ ex tali diuisione nó posſunt
fieri partes, quæ sint hominis, vel equi, & ideo cú per
diuisionem res esse desinat, videtur ꝙ etiá secundum
naturam diuidi non posſit, arg.l.titio, de vsufru.&.l.
vsumfructum cum moriar.de vsufr.leg.

Secunda conclusio est ꝙ prædictæ res regulariter
diuiduntur per partes discretas, secundum iuris ordi
nationem certis casibus exceptis, de quibus hic per
eum, & præcipue impeditur diuisio propter legis pro
hibitionem.l.si pupillorum in prin.de re. eo. & pro-
pter prohibitionem testatoris, quæ est lex.§.disponat,
in aut.de nup.Ac propter partium conuentionem.l.
in hoc iudicio.§.si conueniat supra.deposi.prohibitio
nem ergo testatoris æquiperat magis prohibitioni le-
gis quam contrahentium, & ideo quæritur † vtrum
37 sicut potest per.l.prohiberi diuisio in perpetuum.c.
imperialem.§.præterea ducatus, de prohi.feu.alie.per
Federi.Ita etiam valeat perpetua prohibitio testato-
ris, an vero ad tempus tantum posſit testator prohibe
re diuisionem, quemadmodum ad tempus solum pro
hibere potest per contractum.d.§.si conueniat.

Quod.n.testator ad tempus posſit diuisionem impe-

dire, videtur esse certum, per tex.in.l.iiii.in princ.de conditio, insti.& ibi no. Bal.& Ang. Sed de perpetua diuisione magis dubitatur, & Pau.de ea.in.l.si nō for tem.§.si centum.de condi.inde.tenet q ad tempus va leat, & nō in perpetuum, sicut in contractu, quia de vl timis voluntatibus ad contractum valet argumentū.l. seruum filii.§.eum qui chyrographum &.l.quæ de le gato, de leg.i.&.l.fi.C.eo.& idem tenet Alex.in cons. cix.j.vol.quia hæredes prohibiti per aditionē dicun tur quasi cōtrahere.l.apud Iul.§.fi.sup.ex quibus cau. in po.ea.sicut ergo perpetua prohibitio diuisionis fie ri nō potest per contractum.d.§.si conueniat, ita etiā non debet fieri posse per quasi contractum.

Sed idem Alexā.in.d.§.si centum, tenet q testator possit cum causa prohibere diuisionē perpetuo, sicut cum causa potest prohibere alienationem in perpe tuum.l.filiusfa.§.diui.de leg.i.quia diuisio est aliena tio.d.l.si pupillorum, ponderat etiam ad hoc gl.in.l.fi. C.cōmu.diui.dum allegat.l.fi.C.de re. alie. non alie nam. Et pro hac opi.melius facit q no.Bar.hic, qui æ quiperat prohibitionē diuisionis factā a testatore pro hibitioni legis, & quæ prohibitio legis potest esse per petua.d.c.imperialē.§.præterea, & idem probatur ex no.per bar.in.l.si qn.§.hæres, de leg.pri. vbi alio casu æquiparat dispositionem testatoris magis dispositio ni legis quam contrahentium pro dic.§.disponat, & hac ratione ex vltima voluntate quis ad factum obli gatur præcise.l.fideicōmissa.§.pe.de leg.iii.sicut præ cise obligatur ex dispositione legis.l.stipulatio.§.sine autem, de oper.no.nun.& bar.j.in viii.q.secus autē si ad factum quis obligatur ex contractu vt hic, & idem econtra, quia dispositio legis magis æquiperatur vlti mæ voluntati, quā contractui, sm gl.q.ad hoc ponde rat bart.& alii in.l.i.C.de his quibus, vt indig.& in.l. non solū.§.morte.de oper.no.nun.in vlt.col.& ibi de hoc late per Imol.& Alex.& nō ob contraria, quia sm Alex.in hoc nō procedit arg.de contractu ad vltimā voluntatem, qm fortior est prohibitio alienationis q fit per vltimam voluntatem cū causa, quā illa quæ fit per contractum, quia per primā impeditur translatio dominii.d.§.Diui.& nō per aliā.l.ea lege cū materia. C.de cōdi.ob cau. Præterea argm ꝓcedit vbi contra ctus nō differt a legis dispositione, sed vbi inter dispo sitionem legis & contrahentis fit differentia, vltima voluntas magis æquiperatur dispositioni legis, q con tractui vt per bar.hic.& in.d.§.hæres. Non ob.alia ra tio.s.q hæredes prohibiti dicantur quasi contrahere, quia cum isto casu cū quasi contractu concurrat etiā voluntas testatoris, quæ est lex, ideo fortior est ista ꝓ hibitio, q simplex prohibitio quæ fit in cōtractu, vt cō stat ex prohibitione alienationis facta in contractu, q vt dixi nō impedit translationē dominii, & tn si hæres prohibeatur alienare ex quasi contractu dominiū nō transfertur, & ea ratione, quia prohibitio non fit per quasi contractū aditionis, sed facta per testatorem cō firmatur, & approbatur. Nec ob.q nō valeat ꝓhibitio diuisionis per cōtractū, quia cōio parit discordias, & multa incōmoda.l.cū pater.§.dulcissimis.de leg.ii.& l.sancimus post prin.C.de dona.& quia q cōiter pos sidetur, negligitur.l.ii.C.qn & qui.quar.pars, & prout etiā ex istis rationibus nō potest impediri diuisio per præscriptionē, vt cōiter no.& concluditur per Doct. in.l.i.C.de anna.excep.quia prædictæ rationes essent in cōsideratione, quādo per testatorē facta fuisset pro hibitio sine causa, sed quando fit cum causa, cessant, alias non deberet etiam valere prohibitio legis in per petuum & tamen valet, quia fit ex causa rationabili. d.§.præterea ducatus.

38 Alia est etiam conclusio bart.in hac.q.videlicet q † possit vnus fundus a pluribus possideri pro diuiso, & tn q remaneat vnus, per not.per gl.in.l.recte dici mus.§.fi.de verbo.sign.quæ gl.videtur loqui nō solū, qn possidetur pro diuiso, sed etiam quando quilibet habet dominium pro parte. Sed quando etiam quili bet dominus esset pro parte, nō credo q fundus rema neat vnus, quātucumq; ita sit actum inter diuidentes, quia protestatio tunc est contraria facto.l.cum in plu res.§.locator horrei.sup.loca.&.c.sollicitudinem.de 39 appel.& subdit bar.hic q † in his quæ non habent fi nes a natura, sicut est fundus, necesse est q præcedat protestatio, per q appareat partes velle q fundus re maneat vnus, quia alias in dubio videretur actum q es sent plures fundi.l.si quis duos.§.si quis partē, cōmu. prædio. Sed contra hoc vltimū videtur gl.cōmuniter approbata in.l.pe.C.cōmu.diui.quæ vult q ex posses sione fundi pro diuiso, præsumitur diuisio qn per de cem annos inter præsentes, & per.xx.inter absentes sic possederunt, cum qua transeunt doct.& Bart.in.l. q in aliena in prin.de de acqui.hære.cum concordant de quib.ibi. Ad q responderi potest. Et pri. q gl.illa loquitur qn vnus possedit altero patiēte, & sic fuit mu tua patiencia, per quā non probatur titulus nisi cōcur rat diuturnitas temporis, sm doct.in.d.locis. sed Bar. hic loquitur qn ex conuentione prædicti possiderūt pro diuiso, & sic mediante facto, idest mutua cōsigna tione. Vel intelligendo bar.in præstātibus sibi, mutuā patientiam, dicendū est q bar.non dicit q ex hoc pro betur præsumptiue titulus diuisionis, sed solum vult q fundus non remaneat vnus, sed q sint plures, q sta re potest quāuis non sint diuisi, sed adhuc remaneant communes pro indiuiso.

Et dū etiā subdit bar.q licet plures possederint ꝓ diuiso domū, adhuc remanet una, per.l.si finita.§.ex hoc edicto.de dam.infe.hoc intelligo verum, nisi per decēnium dicto modo possedissent, quia præsumere tur diuisio, per no.per gl.in.d.l.pe. Nam ad diuisionē domus requiritur interiectio parietis.d.§.si quis par tem, ad probationē voluntatis, qn aliter vere vel præ sumptiue nō apparet de diuisione, & qn est vnius. Sed qn est cōis per solā diuisionē etiam absq; alio pariete, vna domus q erat vna, multiplicatur in plures, vt pro batur per ti.famil.hær.& cōmu.diui.nā in incertis nō certis &c.l.cōtinuus.§.cum quis.§.co.

40 Circa.ii.q.bar.concluditur q † obligatio dandi est indiuidua quo ad pœnæ cōmissionē, quia ꝓ minima parte non soluta cōmittitur tota pœna.l.v.§.fi.sup.eo dē.& d.l.in executione.§.pe.§.e. In hoc ergo bar.qui de minima parte non soluta facit mētionē, vult idē q dicit bal.in.l.cū fit.C.de sepul.viol.s. q si debitor de ficiat in solutiōe vnius nūmi.q tota pœna cōmittitur, per.d.§.si cū quo trāsit ibi Alex.& de quo latius per eum post Imol.in.l.in executione.§.pe.§.eo.& in qui bus locis non ponderātur verba bart.hic. Et dum etiā bar.subdit in ea.q.ꝓpter solutionē partis integralis nō cōtingit liberatio pro parte, per t.xt.in.l.si stipulatus fuero si titius.§.i.§.eo.idē probatur.in.l.& per iusiu rā.§.illud.§.de excep. In reliquis pertinentibus, ad hāc q.dicendū est. vt per doct.in leg.all.hic per Bar.

Quærit

41 Quærit tertio Bar. vtrũ † obligatio facti dicatur diuidua vel indiuidua, & inter alia concludit, ꝙ illud factũ dicitur diuiduũ, quod affert tantam vtilitatem in parte respectu partis, quantũ affert in totũ respectu totius, & ad exemplũ, de obligatione rem tradi, de quo hic, qnod videtur facere in contrarium respondet, ꝙ immo traditio partis nõ affert tantam vtilitatẽ in parte & e. propter multa incõmoda cõmunionis, quæ causatur ex solutione partis. l. cum pater. §. dulcissimis. d. leg. ii. & l. si non sortẽ. §. si centũ. de condi. inde. & in l. sancimus. C. de do. §. sin aũt non in auro. quæ respõsio non videtur cõgrua, quia obligatio dandi est diuidua. l. si stipulatus. §. i. de solu. & tñ ex solutione, partis pro indiuiso indncitur cõmunio, & sicut non sufficit hoc ad inducendũ indiuiduitatẽ. præterea vbi sola communio hunc effectũ operari posset, solutio tantũ redderetur indiuidua. quia hoc sufficeret ad euitãdũ cõmunionem, & tñ secundũ cõmu. opi. stipulatio rem tradi, est indiuidua etiam obligatione, per istum tex. vnde alia ratio assignatur per Bar. quare dicta stipulatio sit indiuidua, videlicet, quia soluta parte ab vno hærede, si cõtigeret liberatio alter pro altera parte soluendo interesse liberaretur, cõtra. l. in executione. §. pro parte. ff. eo. quæ ratio etiam secun. Alex. hic sola nõ sufficit, quia per illã solutio tantũ redditur indiuidua, & nõ obligatio. d. §. pro parte. Ad hoc tamẽ saluando Bar. posset responderi, ꝙ in obligatione rẽ tradi, nõ solum solutio, sed etiãm obligatio est indiuidua, quia alias cõtingeret variatio ne dum circa solutionẽ, sed etiã circa obligationẽ, sed in. d. § pro parte. solũ variatio cõtingere põt circa solutionẽ. secundũ Bar. qui ita declarat. sup. ead. l. in. viii. op. in fin. & pro hoc facit. l. si cum vno. si ex nox. cau. aga. & l. si cõmunis seruus. de noxa. vbi obligatio, & solutio est indiuidua, & hoc ne cõtingat solutio in diuersis reb. secun. Bar. in. l. si cõmunes ædes. de nego. ge. & in. l. sup. iter. §. officium de aqua plu. arcen. obligatio aũt in casibus illis etiã non diuiditur, quia solutio posset fieri ꝓ parte ex obligatione præcedenti, & pro parte ex facnltate soluendi, quæ conceditur a lege, & sic etiam obligatio ipsa variaretur, quia ex illa tota solutio non esset facta, sed pro parte sic, & pro parte non. Sed ista responsio nõ videtur sufficere per tex. in. l. iiii. §. Cato. su eo. vbi vnus ex hæredib. præstat partẽ facti diuidui ex principali, & pura obligatione, & alius partẽ pœnæ ex secundaria, & cõditionali obligatione, & sic cõtingit variatio circa obligationẽ, & solutionẽ, & tamẽ tã obligatio, quã solutio est diuidua. & quãuis Bart. hic intelligat tex. in. §. Cato. qñ promissio facti erat circa obligationẽ ad pecuniam ita ꝙ secundũ eum solutio nõ reperitur facta in effectu in diuersis rebus, nihilominus per Moder. hic. & ibi iste intellectus reprobatur, quia. d. §. Cato. nimis restringitur. vnde alio modo respondent Moder. ad. d. §. Cato. qui dicunt, ꝙ ille tex. loquitur in facto negatiuo, circa quod non cadit inconueniens, de qno in. d. §. pro parte, quia ex præstatione illius pro parte nihil stipulator recepit, & pro hoc facit. l. si hominem. de accepti. & l. ii. §. si tamẽ hominem, snp. eo. secundũ cõmu. intellect. vbi habetur, ꝙ obligatio generis, vel alternatiua etiam quo ad solutionem est diuidna, qñ pro parte contingit liberatio, mediante acceptilatione, vel sententia absolutoria, & hoc quia non põt contingere inconueniens, de quo in. d. §. pro parte, quia ad stipulatorem pro illa parte, pro qua promissor fuit liberatus nihil peruenit vere, & prout etiam declarat Bar. in. q. præceden. in fi.

Sed ista responsio nõ placuit in. d. §. Cato, vt ibi dixi in quarto no. nec etiam nunc placet per ibi dicta, & per. l. si procurator, in prin. Rem ra. ha. vbi factum affirmatiuum fuit promissum, id est se facturũ, & curaturum, ad quod tenetur procurator qui promisit dominũ ratum habitaturum. l. quotiens quis. ff. co. ti. tñ si pro parte dominus vel vnus ex hæredib. eius, pro parte habeat ratũ, & sic pro parte procurator impleat, ꝓ alia parte præstat interesse, & in diuersis rebus fit solutio, quãuis promissio contineat factum affirmatiuum per quem tex. confunditur etiam opi. Bar. ad. d. §. Cato. si non restringatur eo modo quo restringitur. d. §. Cato. & quam restrictionem nullo modo patitur. d. l. si procurator. Nec ob. l. si hominem. & d. §. si tamen hominem. quia illis casibus ad stipulatorem nihil vere peruenit pro parte illa, pro qna fuit promissor absolutus vel per acceptilationem liberatus, sed in. d. §. Cato. & in. d. l. si procurator. stipulator vere habuit pro parte factũ promissum, & pro parte pœnam vel interesse. Nec etiam procedere videtur, quod dixi in. d. § Cato. videlicet quod. d. §. pro parte locũ habeat in obligationib. dandi. & non in obligatione faciendi, tanquã interesse quod pro parte præstatur iuris interpretatione nõ differat a facto. l. si stipulatus es opus, de fideiuss. & vt dicit Bar. ff. in. ix. q. & similiter qnod pœna succedat loco dicti interesse, & per consequens ipsius rei. l. fi. de præto. stipul. & l. prædia. de actio. em. & l. si quis a socio. pro soc. & vt per prædicta iura etiam Bar. in. l. ubi pactũ. in fi. C. de transact. dicit, ꝙ succedit loco rei. Quoniam cõtrariũ videtur probari in obligatione rem tradi, quæ non diuiditur solutione, propter absurdũ. d. §. pro parte secun. Bart. hic. & sup. in. viii. oppo. & sic nõ põt tradi pro parte, & pro parte interesse præstari. sed ad istud põt responderi, ꝙ aliquãdo factũ diuiduum, quod ab hæredib. erat præstandum ab vno præstari nõ poterat pro aliis, & tunc non reputatur incõueniens, ꝙ ab vno præstetur factum pro parte, & ab alio interesse. vel pœna pro parte, per rationẽ prædictã. s. quia interesse, vel pœna non videtur a facto differre, & isto casu loquitur. d. §. Cato. & idem qñ vnns promittit factũ proprinm ordinatũ ad præstationẽ facti alieni diuidui, vt in casu. d. l. si ꝓcurator, quia cũ non sit in potestate promittentis, quod alius faciat admittitur, ꝙ ad impleatur promissio pro parte, & quod pro parte præstetur interesse. sed qñ ad factum tenentur hæredes vnius, & vnus põt per omnibus facere, tunc quãuis obligatio sit diuidua, solutio tñ non diuiditur, ne seqnatur solutio in diuersis rebus, vt in obligatione rem tradi, quæ est diuidua, secundum oppi. quam sup. tenui, & quam puto de iure veram, sed indiuidua solutione, vt non contingat, ꝙ vnus possit tradere partẽ rei, & alius partẽ interesse. d. §. pro parte. qnod etiam isto casu reputatur absnrdum, ex quo ab vno tantũ potuit hoc factũ præstari, & quemadmodum non põt per dictãm rationẽ diuidi solutio inter hæredes promissoris, ita etiam non erit diuidua in ipso promittente. l. ii. §. ex his, sup. eo. & quia etiam magis in illo militat dicta ratio, & quæ responsio probatur ex no. per Bar. cũ quo transeunt cõmuniter alii. in d. §. Cato. in. viii. oppo. vbi concludit ꝙ promissio facti indiuidui inter hæredes promissoris. est diuidua solutione, etiam quo ad pœnæ cõmissionem, vt ibi, sed

promiſſio dandi eſt indiuidua quo ad cōmiſsionē pœ næ.l.v.§.ſi.ſup.eo.&.d.l.in executione.§.pe. & ea rōe quia facilius quis pōt pro alio dare, quā facere,ſi ergo vnus ex hæredib.obligatis ad dandū, & ſic ad transferendū dñum Inſti.de act.§.ſic itaq;.pōt pro alio dare, multo magis potuit pro alio tradere, quia res aliena vendi pōt,& conſequenter tradi.l.rem alienā de con trahen.emp.& ſicut obligatio dandi, quæ ſui natura diuiditur,quantū ad cōmiſsionem pœnæ efficitur indiuidua,quia imputatur vni qui potuit dare pro omnibus,& nō dedite,adem rōe obligatio rē tradi,ſimpliciter debet eſſe indiuidua ſolutione,ne fiat ſolutio in diuerſis reb.oec debet intereſſe pro parte haberi loco facti,qnia imputari pōt illi vni tradenti partē, cur nū tradiderit totū prout tradere potuit,& ſi dicatur, ꝙ in.§.pro parte,abſurdū de quo ibi habet locū, etiā, qñ vnus nō potuit dare totum,quia ille ſolus non potuit eligere vnā rem debitā in genere,vel alternatiue. l.ſeruo.de op.leg. Ad hoc reſpondetur ꝙ illis non cō cordantib.& non eligentib.eſt im putandū, nec eorū diſcordia debet ſtipulatori nocere,ſecun. Bar.in.l.ii. §.ex his.ſup.eo. Sed in primo caſu de quo ſupra,&de quo io.d.§.Cato.nihil imputari pōt facienti,& ad im plēti pro parte ſua,ſicut in ſequenti caſu imputari pōt tradenti pro parte, qui potuit tradere totum,ideo nō liberatur, quia hoc caſu abſurdum eſt ꝙ ſtipulator in hoc grauetur vt in diuerſis rebus ſibi debitum conſequi cōpellatur.d.§.pro parte. Quarto quærit Bar.†

42 an ſeruitutes ſint indiuiduæ,& concludit ꝙ ſic,excepto vſufructu.l.i.§.ſi vſufructus. ad.l. faci. Deinde quærit quare † vſusfructus diuidatur, & vſus non.l.

43 vſus pars.de vſu,& habitatione. Et primo reſpondet ſecun.Pet.ꝙ vſus non diuiditur,quia ſimpliciter, & omni reſpectu eſt incertus,ſed vſusfructus eſt certus reſpectu perceptionis,licet ſit incertus reſpectu temporis.l.vbi aūt.§.fundi.§.eo. Quæ ratio ex doob. nō videtur vera. & primo quia omnia facta ſunt incerta, vt in ea.l.§.qui id quod,& tñ omnia ſacta non ſunt in diuidua.d.§.Cato.& prout eſſet ſi ſola ratio incertitudinis in vſu operaretur dictū effectū. Secundo ſtipulatio generis vel alternatiua dicitur incertum continere.d.l.vbi aūt.§.qui illud.& tñ non eſt indiuidua promiſsione,& obligatione ſicut vſus.ſed diuiditur .d.§. pro parte.&.d.l.ii.§.& harū ſup.eo. Nec etiam ratio Bar.videtur congrua,quia ſeruitus habitationis eſt in diuidua,ſecun.glo.in.d.§.ſi vſufruc.&Cuma.&Alex. hic,& eſt ſeruitus perſonalis ſicut vſus, & tñ non debetur ſecundū indigentiā perſonæ,quia ſeruitus habitationis pōt conſtitui in tota vna domo ampla,licet il le cui conſtituitur,habitatione totius domus non indigeat,vt ſatis probatur Inſti.de vſu,& habi.§.Item ſi ædium.& per conſeqnens vſus non eſt indiuiduus,per rōnem Bar.ſ.quia debetur ſecundū indigentiā perſonæ ad inſtar ſeruitutis realis,quæ debetur ſecudū neceſſitatē prædii dominantis,l.ergo alias nec hauſtum, de ſeruit. Præterea quamuis ſeruitus realis non poſſit conſtitui vltra indigentiā prædii dominantis. d.l. ergo.& no.in.l.i.§.in prædiis,de ſerui.ruſt.prædio.po teſt tñ fundus dominans iure ſeruitutis percipere,minus quā indigeat,vt contingere pōt in ſeruitute aquæ ducendæ.l.non modus.C.de ſerui.non quidem quod per hoc dicatur ſeruitus diuiſa,ſed moderata l.i.§.modus.de ſerui.& dictū eſt in præcedentib. & tñ vſus nō pōt conſtitui,vt quis capiat minus,quam indigeat.d.l. vſus pars cū ibi no.& ſic cum ſeruitute reali ſimilitudinem nō habet. & dum Bar.ſubdit,ꝙ vſus eſt indiuiduus rōe perſonæ & perceptionis,quia pars perſonæ, non pōt vti,nec in parte pro indiuiſo pōt percipi.Idē eſt etiam in vſufruc.quia pars perſonæ non pōt frui,& ſi in parte fundi,pro indiuiſo vſufruc.conſtituatur,vt conſtitui pōt,per not.in.d.l.vſus pars,non poteſt pro dicta parte pro indiuiſo percipi,quin ex aliis partibus percipiatur. Item dum ſubdit Bar. ꝙ vſus eſt indiuiduus,quia non affert tantā vtilitatem in parte & c. Iſta ratio etiā non concludit,ꝙ conſtitui & promitti non poſsit pro parte,quia ſtipulatio inſulā ædificari, foſſā fodi non affert tanta vtilitatem in parte reſpectu partis &c. ſecundū Bar.ſup.in præceden.queſt. & tamen pōt in contractū deduci pro parte pro diuiſo, ſecun. Bar.ſup.in.vi.op.per.l.i.§.præterea.de aqua plu.ar.& l.ſi finita.§.ex hoc edicto,de dam.ſ.& idem in ſtipulatione rē tradi,quæ ſecun.opi.Bar.in.d.q.non affert tā tam vtilitatē in parte reſpectu partis,& tñ in parte pro diuiſo & indiuiſo pōt ab initio fieri promiſsio.l.locus, de acq.poſ.& per Bar.in.d.iii.op. & tñ vſus pro parte promit.non pōt reſpec.ipſius iur.quāuis in parte fundi pro diuiſo poſsit cōſtitui ſecundū glo,in.d.l. vſus. quia tunc nō dicitur pars vſus, ſed vſus totus, & integer,& ſic tunc vſus nō dicitur diuidi,ſed fundus.nam & in.l.in executione.§.pro parte,ſolutio partis nō affert tantā vtilitatē in parte reſpectu partis,propter abſurdū quod ſequi poſſet,vt ibi,& tñ petitio,& obligatio propter hoc nō efficitur indiuidua, ſed ſola ſolutio.& ſic prædicta ratio verificatur,& effectū ſortitur ſi ſolutio tantū non diuidatur, nec ex ea infertur neceſſario,ꝙ obligatio,& petitio diuidi non poſsit.Item ſubdit Bar.quod vſusfructus diuiditur, quia eſt pars dominii. quæ ratio etiā non videtur probabilis, quia dicitur eſſe pars ſubiectiua ſeu prædicamentalis domi nii in genere,ſecun.Bar.in.l.quis vſumfruc.ſup.eo.ti. qui.n.habet aliquod ius,dicitur eſſe dñus illius iuris, & hac ratione vſus etiam dicitur pars dominii, ſecun. Bar.& ſic quantū ad hoc non dicitur uſus differre ab vſufructu,nec eſt tunc vſus minus pars dominii,quam vſusfructus. Si vero ſecundū eundē, dominiū capiatur in ſpecie,puta pro pleno dominio certi fundi, & tunc cōmoditas vſusfructus dicitur pars illius dominii, & nō ſeruitus vſufruc.ſed dicitur alia res ſeparata a dicto dominio,de qua ſeruitute agitur,& nō de cōmoditate; & per hæc apparet,quod ratio iſta aſsignata per Bar.inter vſusfruc.& vſum nō procedit. Nec etiā alia dū dicit,ꝙ pars vſuſ.affert tantā vtilitatē in parte &c. quia hæc ſola nō ſufficit ſine alia copulatiue.ſ.quod ſe qui non poſſit abſurdū, quod in diuerſis rebus fiat ſolutio.d.§.pro parte ſecun.Bar.in.q.præceden.& prout contingere pōt in conſtitutione vſuſfr. quia ſi pro parte præſtetur, & pro parte non ſuccedit obligatio ad intereſſe pro hac parte.l.qui vſumfr.§.fi.de vſufru. & quāuis Alex.hic,& in.d.l.ii.§.ex his,ſup.eo. dicat, ꝙ ille rex.loquitur in vſufr.legato, qui ipſo iure conſtituitur.l.ſi partē.§ i.quēadmod.ſer. amitta. & l.i.de ſerui.lega.& ſic qñ in obligatione non eſt datio ,idest conſtitutio,ſed patientia ad factū tantum,& prout etiā dicit Bar.in.l.ſi vſusfruc.mihi in biennium,de vſufru. lega.nihilominus, quod ſuccedat obligatio ad intereſſe poſt moram ad conſtituendū ſeruitutem debitā,eſt caſus in.l.hæredes.§.an ea famil.hær.& ibi iuncto.§.ſequenti non ſit differentia inter ſeruitutem promiſſam & legatam

& legam, nec quantum ad hoc alienæ seruitutes differunt ab vsufruc. quia in eo nō venit magis datio vel factū quā in aliis, vt colligitur ex not. per Bar. in. d. §. & hac, qui generaliter loquitur, de seruitute. & allegat. l. iii. §. dare, de vsufruc. qui loquitur de vsufruct. & quāuis Pau. de Cast. in. d. l. iii. §. Item si in facto dicat, ꝙ in casu. d. §. an ea interesse nō petitur iuris actionis sed officio iudicis, sicut in obligationib. dandi. l. si seruum §. fi. ſ. co. tñ contrariū vult glo. in ea. l. ii. §. ex his, & cōtrariū probatur, in. d. l. §. an ea, iuncto sequen. dum dicitur. Idem dicendū est si viam legauerit. Nam hoc vltimo casu legatū continet solum factū, quia seruitus fuit constituta ipso iure, secun. Bar. in. l. si vsufruc. mihi in bienniū, & Alex. hic & sic æstimatio, & interesse tunc præstatur iure actionis, vt in ver. celsus, ergo, & in casu præceden. alias nō esset idem, nisi dicatur, ꝙ dictio idē importet similitudinē in genere, sed nō in specie, id est quantū ad modum agendi, & exigendi iux. no. in. l. iii. C. de nego. ge. & vbi etiam quo ad modū esset similitudo, dicēdū esset, ꝙ præstatio interesse nō dicitur esse aliud secundū iuris interpretationē, & sic vsufructus non minus propter hoc dicitur esse diuiduus, vt dictū est in præceden. q. Item Bar. hic præsup-
44 ponit ꝙ † promissio seruitutis contineat dationē, & non factū, prout tenuerunt Vltramont. in. l. corruptionē. C. de vsufruc. sed Bar. in. d. §. & harnm, cū quo alii cōmuniter transeunt, tenent ꝙ cōtineat dationem, & factū, & ibi respondet ad. d. §. sed cum factū, Instit. de stipul. seruo. iuncta. l. si seruus cōmunis meus & tuus, quam hic allegat, & sic propter mixturam facti pōt succedere obligatio ad interesse. & quia cōtinet etiam factū, vsufruct. est diuiduus inter hæredes promissoris, etiam quo ad pœnæ cōmisionem. d. §. Cato. quamuis Bar. hic dicat oppositū, & hoc quia præsupponit ꝙ ꝓmissio vsufruc. contineat dationem tantū, prout voluerunt vltramonta. secundū quam opin. indiuidua esset obligatio quo ad pœnā sicut in aliis obligationib. dandi. d. l. v. §. fi. sup. eo. Vltimo Bar. arguit, ꝙ vsusf. sit indiuiduus ratione adiuncti, id est vsus qui continetur in illo. l. si quis seruū. §. i. de vsu, & habita. iuncta. l. si ita fuerit duob. §. questio hæc, de manu. Testa. cum ibi no, & reliquit cogitandū. sed Ang. in. d. l. i. §. si vsus fruc. respondet, ꝙ cōmoditas vsus inest vsufructui, & nō seruitus vsus. & Imol. & Alex. ibi & hic allegat ad hoc glo. in. l. huic stipulationi. §. i. vsusfruc. quemad. cau. & ego allego etiam Bar. qui idem dicit, in. d. l. qui vsumfruc. in. fi. supra eo. Quinto Bart. quærit, qñ, &
45 quomodo † succedat obligatio ad interesse in obligationib. facti, & in quantū concludit, ꝙ si factū negatiuum, quod est in obligatione sit reiterabile, & porrigat effectū de præsenti, quod totiens cōmittitur obligatio ad interesse particulare, quotiens est contrafactū. l. si sic. ſ. eo. & l. nouissima. iudi. sol. & sic nō refert vtrum sit tunc explicandū in iudicio vel extra, vt in iurib. prædictis, sed an sit idem, qñ pœna est promissa? & Bar. in. d. l. si sic, dicit ꝙ pœna pluries cōmittatur, quatenus interesse excedit pœnam promissam, & solutā si prima obligatio nō sit nouata, per. l. prædia. sup. de actio emp. & l. si quis a socio, sup. pro soc. cum seq. eum quo Doct. transeunt cōmuniter. sed Imol. ibi tenet contrariū, quia promissio pœnalis intelligitur de prima contrafactione per. l. boues. §. hoc sermone, de verbo signifi. & l. hæc condictio, de cond. & demo. & ad iura Bar. respondet, ꝙ ibi obligatio ad pœnam, & ad interesse fuit semel cōmissa ex vnica contrafactione, nimirum ergo si vltra pœnam exigitur etiam interesse quatenus excedit, sed hic agitur de pœna rursus & de nouo cōmittenta ex alia contrafactione, & quia de illa non fuit actū. d. §. hoc sermone, propterea non cōmittitur pœna iterū. Aret. vero ibi conatur sustinere opi. Bar. quia sicut, qñ agitur de interesse, partes nō intelliguntur sensisse de prima cōtrafactione, sed quod cōmittatur totiens quotiens est contrafactū. d. l. si sic. Ita etiam videtur actum, qñ promittitur pœna loco interesse sed contra Bar. facit, quia pœna intelligitur apposita loco totalis interesse. l. fi. ſ. de præto. stipul. & ita etiam dicit Alex. in. §. sequen. in hac ea. l. & sic interesse fuit æstimatum quantū est ipsa pœna ergo non poterit iterū pœna cōmitti, sicut ad totale interesse fuisset cōmissa, & dicit Bar. hic per. l. si in lege. §. si colonus, loca. & quāuis reperiatur quod interesse excedit pœnā, hoc non est considerabile, quia etiam potuit esse minus. l. fideicōmisso. C. de transac. & l. si pater puellæ. C. de inoffi. testamen. Nec iura allegata per Bar. probant contrariū, quia illis casibus ex vno facto oriūtur plures actiones eodē tempore, ex diuersis titulis, id est ex contractu bonæfidei, & stricti iuris. Ideo vna non tollitur per alterā quatenus excedit. sicut quādo est vnum factum, & diuersi tituli criminis, & diuersæ agendi formæ, pōt agi ex secunda in eo quod excedit. l. i. vibo. rap. & l. cum ex vno, de ac. & obliga. & declarat Bar. in. l. i. §. vnde quæritur, de publica. sed in casu nostro sunt diuersa facta, & quæritur vtrum ex secundo oriatur alia actio diuerso tempore, & dicitur ꝙ nō quia semel pœna fuit cōmissa, quæ fuit apposita loco totalis interesse. Nec etiam ob. ratio Aret. quia est verum, ꝙ non intelligitur de prima contrafactione respectu interesse particularis. d. l. si sic, sed quo ad interesse totale stipul. de illa intelligitur, ergo idem etiam quo ad pœnam, quæ succedit loco dicti interesse totalis. d. l. fi. de præto. stipul. Puto tñ, ꝙ Bar bene loquatur, si recte intelligatur. Intentio. n. Bar. non est quod ex sequenti contrafactione, oriatur de nouo actio ad pœnā quatenus interesse excedit, quia tunc non bene loqueretur per prædicta. sed ex prima contrafactione fuit orta actio ex contractu ad interesse, & ex stipulatione ad pœnam, si pœna exigatur quæ non contineat minus quam interesse, & rursus contrafiat vult Bart. ꝙ si interesse primæ, & alterius contrafactionis, excedat pœnam prius commissam, & exactam, ꝙ in excessu possit agi ad interesse, non quidē per actionem, quæ de nouo oriatur ex stipulatione pœnali, sed actione descendente ex contractu principali, quæ non fuit nouata per pœnalem stipulationē, & ad hoc tendunt iura allegata per Bar. Si. n. intentio eius esset, ꝙ stipulatio pœnalis cōmitteretur iterū, & quod ex illa ageretur, frustra Bar. requireret, ꝙ prima actio non sit nouata, quia etiā si esset idutta nouatio, per hoc minus agi posset ex stipulatione pœnali. Considerat ergo ꝙ non sit facta nouatio, ad effectū, vt ex prima actione possit agi ad interesse quatenus pœnam excedit, quia quamuis pœna sit apposita loco totalis interesse, quia tamē actio prima nō est nouata, datur & oritur ad interesse particulare totiens quotiens fit contra. Nec ob. ꝙ pœna sit apposita loco totalis interesse, & sic ꝙ non possit amplius esse, & sic ꝙ nō possis amplius etiā ad interesse agi, quia hoc verū est, si ad interesse ageretur ex eadē causa, ex qua fuit pœna exacta, sed ex princi-

pali obligatione non nouata agi pốt, vt eſt expreſſum
in.d.l.prædia,& in.d.l.ſi quis a ſocio.quid aũt ſi pœna
ſit apposita, an pendente cõditione ſtip.pœnalis,poſ-
ſit interim agi ad intereſſe particulare dicetur infra.
45 Si vero factum de quo ſupra † non ſit reiterabile, &
tunc dicit Bar.ſtatim cõmittitur ad totale intereſſe p
no.in.l.ſi procurator.in.fi.in ver.prope,rem ra.ha.ſed
idẽ Bar.in.d.l ſi ſic. videtur aliter dicere, qñ factũ nõ
eſt reiterabile,tunc.n.ſubdiſtinguit,quia ſi cõmiſſa ſit
ſtipulatio ad totale intereſſe,& amplius non cõmitti-
tur.l.cũ quæritur. Iudi.ſol.& l.quod dicitur.de euict.
& ſi cõmiſſa ſit ad particulare intereſſe,& iterum cõ-
mittitur.d.l.ſi procurator. Rem ra. ha. nec ibi diſtin-
guit inter factũ affirmatiuum,& negatiuũ, & ſic præ-
ſupponit Bar. in.d.l. ꝙ licet factũ non ſit reiterabile,
quod cõmitti poſſit ad intereſſe particulare,& hic cõ
trariũ dicit,non video tñ quod.d.l. ſi procurator. lo-
quatur in facto nõ reiterabili,quia immo videtur de il
lo loqui, quod pốt reiterari. Quando aũt factum †
47 eſt affirmatiuũ,habens tractũ ſucceſsiuum, vult Bart.
ꝙ ſi dies apposita ſit ab homine,quod non cõmittatur
ſtipulatio ad intereſſe ante diem,per.§.ſi quis ita.ſ.ea.
l.& l.ſi inſulã.ſ eod. Intelligit ergo Bart.hic.quod.d.
§.ſi quis ita,intelligatur,qñ non eſt apposita pœna,ſed
ibi voluit contrariũ, & ſic ꝙ loquatur, qñ pœna fuit
adiecta,& ꝙ in hoc differat a caſu ſequen. Sed Alex.
ibi tenet primã opi.quia ſi pœna illo caſu fuiſſet appo
ſita,ſtatim quod incœpiſſe eſſe certũ opus fieri nõ poſ
ſe,ſtipulatio pœnalis, ipſo iure etiã ante diem fuiſſet
cõmiſſa per.l.cũ ſtipulatus ſim mihi a proculo.ſ.eo.cu
ius cõtrariũ probatur in.d.§. ſi quis ita. Ad quod re-
ſponderi pốt,ꝙ non loquitur de obliga.pœnali,ſed in
quantũ dicit,quod ante diem nõ cedit dies, intelligi-
tur quo ad obligationẽ facti promiſsi, ad quod nõ ori
tur actio,antequã lapſum ſit tempus expreſſum, ſicut
etiã non oritur,qñ tempus a lege ſubintelligitur.l.in-
terdũ.in prin.ſ.eo.& ibi Bar.& per eum in.l.ita ſtipu-
latus,in.ii.q.prin.ſ co.& per Alex.in.l.ſi ſtipulatus eſ
ſem abſte.ſup.co.vel dic,ꝙ ante lapſum diei,nõ cedit
dies,vt ibi dicitur.ſ.cũ effectu,ſecundũ Bar.in.d.l. cũ
48 ſtipulatus ſim mihi a proculo. Item Bar.hic vult,ꝙ †
qñ dies eſt expreſſa ab homine, ꝙ non cõmittatur ſti-
pulatio ante diem ad particulare intereſſe. ſed Ange.
in hac.l.in.§.ſi quis ita.tenet contrariũ per.d.l. cũ ſti-
pulatus ſim mihi a proculo.quæ non ꝓbat,ſecundum
Imol.in.d.§.quia ibi fuit adiecta pœna,quæ tunc dif-
fert ab intereſſe,vt ibi no.glo.Bar.& Ang.per.l.inſu
lam.ſ.eo. ſed tamen opi.Ang.videtur verior, quia nõ
ſubeſt ratio,ꝙ ante diem non poſſit promiſſor eſſe in
mora inchoandi,& ſtipulatio cõmitti ad intereſſe pa-
ticulare,& illud etiam videtur de mente Bar. in.d.§.
ſi quis ita.inquantũ intelligit illum tex.quando pœna
fuit apposita,& ꝙ in hoc differat a ver.ſequenti. nam
ad alium finẽ Bar.non dixit,ꝙ loquitur, qñ pœna fuit
ꝓmiſſa,niſi ratione intereſſe particularis, ad quod nõ
non cõmittitur ſtipulatio ante diem,ſi pœna etiam ſit
promiſſa,& vbi non ſit apposita,innuit ꝙ committere
tur ad intereſſe prædictũ ante diem,ſicut in ver.ſequẽ
49 ti,vbi non fuit apposita dies. Sed an verum ſit, ꝙ †
vbi dies,& pœna eſt apposita nõ poſſit ante diem com
mitti obligatio ad intereſſe particulare, dubito, quia
non video cur non. Nam in mora inchoandi eſſe quis
etiam tunc pốt, propter quã ad intereſſe particulare
ſolet ſtipulatio cõmitti,vt in fi.huius.l.& l.continuus
§.item qui inſulã.ſ.eod. nec adiiectio pœnæ cõtrariũ
debet operari,quia illa ſolum loco intereſſe vniuerſa
lis fuit apposita.d.l.fi.de præto.ſtip.ſicut ergo intereſ
ſe ad quod cõmitti potuit ſtipulatio,ſi pœna non fuiſ-
ſet promiſſa, non impedit prius ſtipulationẽ cõmitti
ad intereſſe particulare,ita etiã promiſsio pœnæ non
debet impedire, & vbi in intereſſe totali particulare
debuiſſet imputari,iuxta.l.ex empto.§.fi.de ac. empt.
& per Pau.de Caſt.in.d.l.ſi ſic.ſ.eo.ita etiam imputa-
bitur in pœna. nec etiam contrariũ probatur in.d.§.ſi
quis ita. & ita etiã tenet Bar. & alii cõmuniter in.d.l.
continuus.§.item ſi ita,ſ.co.ſi ſtipulatio pœnalis non
habeat nouare primã,licet Ang.ibi teneat contrarium
.cuius rationi reſpondetur ibi per Imol.& Aret.& ad
quã etiam colligitur reſpon.per prædicta,quia quãuis
pœna ſuccedat loco totalis intereſſe,vt ipſe dicit, tñ
per hoc non videtur actũ,ꝙ non cõmittatur ad inter-
eſſe particulare,ſicut tacita ꝓmiſsio totalis intereſſe,
non impedit quin cõmittatur ad particulare, vt dixi.
Quid aũt ſi ex ſtipulatione pœnali prima veniat nouã
da,Bar.etiam ponit in.d.§.Item ſi inſulã,& vult quod
pendente conditione ſtipulationis pœnalis,non poſ-
ſit ſtipulatio principalis cõmitti ad particulare inter-
eſſe,quia cenſetur facta ꝓmiſsio ſub contraria condi-
tione,& ſic interim ſtat in ſuſpenſo.l.pecuniã, ſi cer.
pe.& cũ eo tranſeunt alii.Sed contrarium tenet Are.
ibi per.l.ſi pœnum,qñ.di.lega. ce. & l.i.§. Item ſi ita
ad.l.falci.& reſpondet ad.l. pecuniã quod loquitur,
qñ ſecunda promiſsio eſt coæqualis,& licet non dicat
idem vult etiam Bar.in.d.§.item ſi ita,verſi.ſed con-
tra iſtud oppo. & cætera. Alia eſt etiam concluſio
50 Bar.ꝙ † vbi dies non ſit apposita, ex mora inchoandi
ſtipulatio ad particulare intereſſe poſſit cõmitti,vt.ſ.
ea.l.ver.plane, & in.d.§.item qui inſulã, & ad totale
cõmittitur,qñ tranſiuit tantũ tempus.ſ.quod opus ꝑ-
fici potuit.d.l. ſi ſtipulatus eſſem abs te,& .d.§. item
ſi inſulã.ſed an ad factũ poſſit agi antequã dictum tem
pus ſit lapſum.Pau.de Ca.hic in vl.col.refert, ꝙ dñs
Chriſtoph.de Caſtilio.tenebat ꝙ non,quia qui ſtipu-
latur factũ,intelligitur ſolũ ſtipulatus intereſſe,ſi non
fiat per.l.ſi pœnã in fi.ſup.co.& l.ſi inſulã.ſ.biennium
ſ.co.& quia leges dicunt,ꝙ agi non pốt antequã lap-
ſum ſit tempus.ſ.quod potuit opus fieri.d.l.ſi ita ſtip.
fuero abs te.& quia ad factũ præciſe non pốt cogi, &
& ſic actio ad illud eſſet fruſtatoria. ſed Pau.de Caſt.
tenet contrariũ,per no.per glo.in.l.ii.§. Item ſi in fa-
cto,ſup.eo.in pri.gl.magna,& per.l.tenetur.§.i.de ac.
emp.vbi contra illum qui promiſit reficere agi pốt,vt
reficiat,allegat etiam.l.ſi quis ab alio.§.fi.vbi ſecundũ
eũ probatur,ꝙ factum eſt in promiſſione,& obligatio
ne,quod non eſſet ſi ſtipulatus diceretur ſolum inter
eſſe,vt dicebat ille. & contra hoc etiam facit, quia ſe-
cundũ hoc,omnis ſtipulatio facti eſſet conditionalis,
& non pura,& ſecundũ Paul.de Caſt. præſupponunt
omnes Doct.quod factum ſit in obligatione,& Raph.
hic recitat dictã opi.& non tenet. Nec ob.ꝙ obliga-
tio ſit fruſtatoria,quia non ſequitur,ergo non agitur,
nec oritur obligatio per.l.i.de penu. lega. vbi pœnus
eſt in obligatione,& tamen non exigitur inuito debi-
tore,& poteſt etiam eſſe vtilis ſi debitor intereſſe non
offerat quia condemnabitur ad factũ & intereſſe erit
in facultate ſoluendi, ſolum vſq; ad litem conteſtatã
ſuper actione iudicati.l.Item veniunt.§.item recte,de
peti.hære. Iſta.n.obligatio ad factũ non tollitur, neq;
nouatur

nonatur per sequentem, quæ cõmittitur ad interesse, sed accumulatur alternatiue vel cõpulatiue, & est in facultate actoris agere ad quod velit, vt hic latius per Pau. de Cast. qui idem tenet in. d. l. si ita stipulatus essem abste, & in lũ tex., qui videtur facere in cõtrarium intelligit qñ quis vult agere ad totale interesse, quia prius ad illud agi non põt, quam sit lapsum tempus. ſ. quod fieri potuit. sed si vellet agere ad factũ quod est in obligatione, dicit nõ videre, quare nõ posit agere statim ante lapsum temporis, vt condemnetur ad faciẽ dum, cũ obligatio sit pura, & transacto tempore quo potuit fieri fiat executio ad interesse, per no. in. d. §. item si in facto. Sed contrarium tenet Aret. & Alex. in. d. l. si ita stipulatus essem abste, per tex. in. l. interdũ in prin. & ibi no. Bar. & per eum. d. l. ita stipulatus in. ii. q. vbi vult ꝙ ante diem qui dicto casu inest ex natura rei, sit orta obligatio, sed nõ actio ꝑ. d. l. interdũ, & d. l. si ita stipula tus. sed pro opi. Pau. de Ca. facit, quia ꝓmissor ante lapsum dicti temporis põt esse in mora inchoandi opus, vt hac l. in ver. plane. & d. l. cõtinuus §. item si insulã, ergo illud erat in petitione, quia vbi nulla petitio ibi nulla mora. l. si pupillus. ſ. eodem.

Secundo facit, nam per lapsum tẽporis. ſ. quod potuit fieri cõmittitur mora. d. l. si stipulatus, & . d. §. item si insulã ergo eod. tempore non debet oriri actio, sed prius, quia per aduentũ diei nõ debet quis obligari, & in mora cõstitui. l. quod dicimus de solu. & no. Bar. in. l. quotiens in diem. ſ. eo. & quãuis dicat Bar. ꝙ statim nata sit obligatio, quia tñ non producit tunc actionem, sed nasci dicitur adueniẽte die, & sic tũc incipit cũ effectu obligari, nõ deberet etiam tunc in mora cõstitui. ꝓinde ac si tunc oriretur obligatio, & actio, quia vtroq; casu est eadẽ ratio. & istud cõfirmatur, nã tex. in. d. l. interdũ, æquiparat ꝓmissionem fructuũ, partus nascituri, & edificãdi domũ, & omnes isti casus ponũtur sub eadẽ determinatione, & tñ certum est ꝙ primis duobus casib. tẽpore quo nascitur actio, nõ cõtrahitur mora, ergo nec in vltimo. & ad. l. interdũ põt re- 51 sponderi. præmittendoq; si quis edificat in meo etiam me sciente, & volente, perdo possessionẽ loci in quo sit ædificiũ. propter mutationẽ formæ, sicut amittitur possessio per inundationẽ. l. iii. §. labeo & . l. qui vniuersas. §. ꝙ si a mari, de ac. pos. & ita vult Pe. Cy. & Bal. in. l. ii. C. de rei ven. & Alex. in. d. §. labeo. & in. l. si de eo, §. si forte in fi. eo. ti. qui ergo ꝓmisit ædificare domũ, tenetur pure ad factũ, & ad illud statim oritur obligatio, & actio, & postquã fecit vel facere potuit, tenetur opus illud tradere stipulatori qui desiit locũ possidere, vt dixi, vt ꝓbatur in. l. Itẽ si præcio. §. i. ff. loca. quẽ etiã ad hoc allegat Bar. in disput. incip. publicanus, & huic obligationi ad tradẽdũ inest dies tacita, & añ diẽ nõ est nata actio. d. l. interdũ, quæ sic videtur loqui, vt apparet ex illis verbis, cũ per rerũ naturã præstari põt &c. Ex quibus colligitur, ꝙ elapsa die tacita, agitur ad præstandũ opus, quod quis ꝓmisit facere. & sic antẽ diẽ agi põt, vt quis faciat, vel vt cõdemnetur ad faciendũ. d. l. tenetur. §. i. & post diem agi etiã põt, vt domus præstetur, quæ si facta sit præstari poterit: & vbi non sit facta agi põt statim ad interesse, & purgari poterit mora vsq; ad litẽ contestatã. l. si insulã. ſ. eud. & sm prædicta debet intelligi quod no. Bar. in. d. l. interdum, & in. d. l. ita stipulatus, & prædicta locum habent in facto explicando extra iudicium, sed si venit explicandum in iudicio, tunc si non facit ꝓmissor statim committitur ad totale interesse. l. iam tñ. §. in hac, il primo, & . l. cũ quæritur Iud. sol. quã legẽ Bar. aliter allegat in d. l. si sic, & in cõtrarium videtur tex. in. d. l. si procurator, rẽ ra. ha. vbi loquitur de stipulatione iudiciali rẽ ra. ha. l. i. in prin. de præto. stipu. & tñ sepius ad interesse cõmittitur stipul. Nec ille tex. loquitur in ꝓmissione facti negatiui, quia vt etiã dixi, qui ꝓmittit dñum ratum habiturũ, promisisse videtur se facturũ, & curaturũ. l. quotiens quis, & sic factũ proprium, & affirmatiuũ. §. si quis alium inst. de inutil. stipul. & ratio diuersitatis etiã assignata hic per Bar. quã etiam ponit in. l. Iam tñ. §. si plures iudi. sol. non videtur bona, dum dicit ꝙ factũ extraiudiciale ex natura sui habet tempus quod nõ põt præuideri, sed finis letigii est incertus, quia secun. Imol. in. §. si quis ita. ſ. eo. l. stipul. iudicatũ solui respicit instantiam, quæ est certa. l. cũ lite mortua, & l. cum apud iud. sol. vnde secundũ eum hoc forte operatur auctoritas iudicii: quæ ratio Imol. secun. Alex. ibi, est coniungenda cũ ratione Bar. sed contra vtranque rationem videtur tex. in. d. l. si procurator. quare aũt clausula de defendendo cõmittatur semel tantum ad totale interesse. d. l. cũ quæritur, & clausula de dolo exprima cõtrafactione nun cõmittatur ad totale, sed ad particulare interesse. l. nouissima. eo. ti. Bar. respõdet ꝙ qñ quis non defendit, interest actoris in totum, quia non põt peruenire ad sententiam diffinitiuã. sed alio casu nõ interest in totum, vt hic latius per eũ. quæ ratio secun. Imol. & Alex. in loco præalleg. nõ est vera quia locũ non põt habere, qñ post litem contestatam nõ defendit, quia tunc ad diffinitiuam perueniri põt. l. properandũ. §. si aũt reus. C. de iudi. vnde Alex. dicit ꝙ non omnium &c. l. non omnium de legi. sed ratio colligi videtur ex. d. l. nouisiua. vbi ponderant verba stipulationis, per quã cõmittitur dolum malũ abesse absuturũque esse, & sic de præsenti, & de futuro, quæ important, vt committatur totiens quotiens dolus adhibetur, vt videtur esse de mente illius literæ.

Sexto quærit Bar. an. & qñ † in obligatione rem restitui succedat obligatio ad interesse, & concludit ꝙ re extante nõ succedit obligatio ad interesse, sed post quã extare desiit est in electione actoris agere ad ipsã rẽ vel ad interesse. l. in re furtiua. de cõdic. fur. & . l. i. § rectisime de vi. & vi ar. & . l. si creditor. C. de pig. act. in fi. iuncta. l. si concubinã. §. nõ solũ, re. amo. & . l. inter stipulantẽ. §. pe. sup. eo. & . l. si seruus. §. boue, de cõdi. fur. & inst. quib. mo. re cõtrahi. ob. §. Item is in fin. & quãuis Dy. alleget etiã. l. in summa. §. si seruũ. de cõdi. inde. tñ non ꝓbat secun. Bar. quia loquitur de obligatione reddendi, & retrodandi de qua sup. in vlt. opin. Allegat etiã Dy. tex. in. l. qui restituere de rei vendi, qui videtur ꝓbare tenendo ꝙ illo casu fiat restitutio rei iure actionis, vt sentit Bar. in. l. si prius de oper. no nun. in. ii. q. quẽ põderat ad hoc ibi Imol. & Alex. sed tenẽdo ꝙ veniat officio iudicis, vt videtur ꝓbari ibi, & clarius in. l. licet de pe. hær. & ꝓut tenet Bar. in. l. harũ in fi. si ser. vẽdi. & ꝓut sentit in. l. sciẽdũ, in. §. si fundũ, qui satisda. cog. & i. l. naturaliter. §. nihil cõe de ac. po. in. iii. lec. & ibi etiã no. Alex. qui dicit hãc opi. esse cõmu. nõ ꝓbaret tex. in. d. l. qui restituere opi. Dy. posset tñ induci a simili, quia sicut, quando restitutio venit officio iudicis, distinguitur vtrum reus posit restituere vel non, vt probatur ibi, ita debet distingui, quando restitutio venit iure actionis, sed quod immo succedat obligatio ad interesse statim post morã in ob

ligatione rem restitui, vt etiam tenuit Fulgo. in.l.i.C. quod me.cau.& Cuma.hic, per aliqua quæ nō probāt vt hic ꝑ Alex. videtur esse casus in.d.l.si creditor, quā Bar. hic allegat, vbi dicitur quod si culpa creditoris res pignorata periit, vel non probet creditor manifestis rationibus rem amisisse, quod condemnari debet quanti actoris interest. Casu ergo quo non probetur per creditorem rem fuisse amissam, res dicitur extare, & tamen etiam tunc propter morā, cōdemnatio fit ad interesse, nisi tenendo com.opi.dicatur, ꝙ licet condemnatio facta fuerit in æstimatione, ex hoc tñ nō ꝓbatur, quod deberetur iure actionis, quia fieri etiam potuit quamuis res fuisset petita, & esset solum in obligatione, & æstimatio deberetur iudicis officio sicut contigit in obligationibus dandi, in quibus licet res petatur, & debeatur, si tamen ex processu appareat quod sit perempta, ex officio poterit iudex cōdemnare ad æstimationē, secū.Bar.in.l.si seruū.§.fi.ff.eo.per l.iii.de confes. vnde & in casu.d.l.si creditor, siue probetur ꝙ res sit amissa, siue Reus recuset rem tanquam amissam restituere, & nō probetur amisio, fit condemnatio in æstimationē iudicis officio, & secundum hoc non probat ille tex. opi. Dy. quia sicut, quando non probatur āmisiu secun.Cōmu. opi.iure actionis non fit condemnatio, sed iudicis officio, sic etiam nec alio casu qui ponitur sub eadē determinatione .l. iam hoc iure de vul.& pup. Sed glo.magna in fi.l.vinū, si cer. pet. vult ꝙ demū re perempta succedat obligatio ad interesse quādo restitutio est in obligatione ex delicto, quæ opi.videtur sustentabilis. Dicendū tñ puto †
52 ꝙ aut res extat apud reum, & indistinctè sola restitutio est in obligatione, ar.l.qui restituere de re. vend. & per alia iura hic allegata per Bar. aut extat, sed eius facto desiit posse restituere, vt quia fuit alienata, & tūc aut dolo, & idem.l.i.§.fi.a contrario sensu, sup. depo. & ar.l.fin aūt.§.sed si quis, de rei vend. aut fuit in culpa in alienando, & isto casu aut nō habet facultatem redimendi, & tenetur ad verū præcium .l.si filio, la prima de do.cau.mor. & hoc qñ de culpa tenetur, vt in casu illo, vt ibi no.glo. & probatur ex no. per Dy. & Bar.in.l.etiā.§.licet so.ma.dum vult ꝙ culpa in re mea reuocabiliter pronuntiatur, si vero nō teneretur de culpa, & teneretur quatenus locupletior esset factus. d.l.i.§.fi.depo. aut pōt illam redimere, & est in electione actoris agere ad rē, vel ad eius æstimatimationē.l. illud.§.i.eo.tit. declarando, vt dictū fuit sup.in vl.op. & quæ iura probant, siue intelligantur in obligatione rē restitui, vt intelligi possunt secun.Bar.in.d.l.si filio & in.d.vltima op. siue in obligatione redendi, vt per Bar.in dictis locis, & hoc a maioritate rationis, quia facilius in obligatione rē restitui debet succedere dictis casibus obligatio ad interesse, cū factū contineat. Si vero sine dolo, & culpa desiit reus possidere, & si qnidē nō possit rē recuperare, & tenetur in quantū factus sit locupletior.d.l.i.§.fi.deposi. si aūt illā recuperare posit, & nolet, & tenetur ī solidū, quia fuit in culpa in nō recuperando.d.l.i.§.fi.cū sequen. quæ incipit plane. non aperit tñ ibi tex. an teneatur ad æstimationē, vel ad rei restitutionē, quia tamen ibi dicitur, ꝙ tenetur perinde ac si illam redimisset, velle videtur, ꝙ ad restitutionē teneatur. Puto tñ ꝙ etiā isto casu sit in electione actoris agere ad rē, vel ad rei æstimatione per.d.l.illud.§.i. nec contrariū dicitur in.d.l.plane si

aūt res sit amissa ex culpa vel mora debitoris, & tunc aut restitutio est in obligatione ex cōtractu, vel ex cōuentione, & sola restitutio est in obligatione.§. item is instit.quibus mo.re cōtrahi.ob.&.l. si creditor.C. de pig.act. Nam vt dictum fuit casus amisionis ipsius rei, & qñ reus nō probat amisionem, ponuntur sub eadē determinatione, sed qñ nō probatur rem fuisse amissam, ad rē agitur, & nō ad interesse, quia res extare præsumitur, secun. Bar. in.l.si quis ex argentariis. §.pe.de edeu. ergo ad idē agitur alio casu.d.l.iam hoc iure. vbi vero in obligatione fit restitutio sine vlla cōuentione, sed ex alia causa puta ex delicto, & est tunc in electione actoris agere ad rē, vel ad præciū .l. in re furtiua, &.d.l.i.§.rectissime de vi.& vi.arma. iuncta.l. si cōcubina.§.non solū de concubi.& per Dy.& Bar. hic. Et prædicta distinctio videlicet verū ex cōuentione vel nō quis teneatur restituere, ꝓbatur ex not.per Bar.in.d.l.si filio de do.cau.mor. qui etiā ita distinxit in obligatione dandi. Nec cōtrariū ibi probatur vt dixi supra in vlt. opin. vbi istud tenui, & retenta etiam opin.Bart. ratio diuersitatis quæ per eum assignatur, quia in obligationibus facti succedit obligatio ad interesse post moram, etiam re extante, & non in obligatione rem restitui.nō videtur bona, dū dicit, ꝙ sicut actoris semper interest dari, ita eius interest restitui fictione iuris, quia illi non pōt opponi exceptio dominii.l.si quis conductionis.C.loca, & no.in.l.cōmodare.ff.cōmo.& sic est eadem ratio, quæ est in obligatione dandi, & quæ cessat, qñ in obligatione est factum, vt fuit visum sup.in.x.oppo. Nam si verū esset quod dicit Bar. sequeretur ꝙ re perempta sola res esset in obligatione siue esset dāda, seu esset restituenda quia vbi est eadē ratio ibi per omnia est idē ius.l.illud ad.l.Aquil.&.l.a titio in prin.ff.co.& sic quantū ad ius inter dictas obligationes diceretur esse omnimoda similitudo quamuis in facto non sint omnino similes, vt dicit Bar. & probatur ex not.per glo.in.c.i.in ver. Italiæ de tempo.ordi.in.vi.& per Bald.Saly.Paul.de Ca.& per Alex.lat ius in.l.curatoris.C.de neg.ge.& sicut obligatio dandi, habet se ad instar obligationis facti, qñ subest eadem ratio secū.Bar.sup.in xii. opposi. Præterea nō est verum ꝙ lex fingat semper actoris interesse rem restitui, ex eo, quod actori non posit opponi exceptio dominii.d.l.si quis cōductionis, vt dicit Bar. quia dicta exceptio solum non pōt opponi, quando agitur ad possesionem conditione ex lege.d.l.si quis, sed vbi agitur rei vēdicatione, vel actione personali ex cōtractu orta ad restitutionē rei. tunc pōt opponi exceptio dominii secundū distinctionem Bar.in l.si alienā so.ma.& ideo sicut nō interest semper actoris ꝙ res tradatur, per rationē, quam assignat Bar.sup. in.x.op. sic etiā pōt, quādoque nō interesse ꝙ restituatur per eandem rationē, quia etiam res aliena pōt deponi, & cōmodari.l.cōmodare sup.cōm. alia igitur rō pōt assignari, nā obligatio rē restitui habet similitudinē cum rei vendicatione, sm Cy. in.l.ꝓ hæred.C.de hær.ac.p.l.ii.§.fi de præt.stip.& idē tenet Pau.de Ca. & Ro.in.d.l.iiii.§.Cato. sup.co.sup.iii.op. Bar. & sequūtur cōmuniter Moder. sm Soci. ibi vbi volūt ꝙ sicut rei vēdicatio datur solū contra hæredē qui possidet, ita etiā cōtra illū tantū detur actio personalis ad restituendū: nec ob.l.in cōditione de cōd.fur. quam ibi cōtra prædictos allegat Alex. quia illo casu datur contra

contra vnum ex hæredib.in plus quã possideat, quia est speciale in condictione furtiua secun. Bar.in.l.si p fure.§.fi.eo.ti.Sicut ergo ille qui tenetur rei vendicatione,potest cogi præcise ad restituendum si possidet l.qui restituere,de rei vendi.& per Bar. in sequen.q. vbi etiam rationem assignat,ita etiam præcise cogi debet,qui tenetur actione personali ad restituendum ꝑpter dictã similitudinem,sicut vult etiam Bar.in.d.§. Cato.& in.d.iii.op.quod officium Iudicis reguletur & detur ad instar rei vendicationis, quia habet similitudinẽ cum ea quia ergo debet cogi reus præcise restituere,post moram non succedit obligatio ad interesse,sed in promissione alterius facti,in qua cessat prædicta ratio,ad illud præcise non potest cogi,vt hic, & in.l.si quis ab alio.§.fi.de re iud.ideo post morã succedit obligatio ad interesse,& hoc tanto magis procedit,et cum obligatione rem restitui concurrit rei vẽdicatio , sicut , quando actor est dominus vel quasi.l. officium,de rei ven.quia tunc obligatio personalis assumit naturã actionis realis,secun.Bar.in terminis,in d.§.Cato.in.iii.op.arg.l.qui patri.de acqui.hæred.sed etiam contra prædictã rationem facit. Nam venditor qui habet facultatẽ rei tradendæ,cogitur præcise tradere,vt no.iu.§.præcium.insti.de contrahen.em.& ꝑ Bar.§.in. viii. q. & tñ succedit obligatio ad interesse post morã.l.i.in prin.de ac.em.quæ loquitur indistincte,& hoc quia obligatur ad factũ , ergo idem eadem ratione dicendũ est in obligatione rem restitui. Nec bonã ratio diuersitatis pôt reddi,secun.Pau.de Cast. hic.sed responderi pôt,vt etiam tetigi.in.d.§.Cato.ꝙ venditor tenetur ad tradendũ.l.ex empto.in prin.de act.empt.quod ergo præcise cogi possit ad tradendũ istud est ex natura accidentali obligationis rem tradi per quã quis regulariter non cogitur præcise ad tradendũ,vt hic,& per Bar.in.d.viii.q.& quæ natura accidentalis dictæ obligationis in specie,non debet attendi,sed eius natura originalis per.no. per glo. in.l. certi condictio.in prin.si cer. pe. sed quod obligatus ad restituendũ cogatur præcise restituere , oritur ex originali natura obligationis rem restitui,& hoc ratione prædicta,videlicet quia habet similitudinem cũ rei vendicatione,vel quia cũ illa concurrit,ideo post morã non succedit obligatio ad interesse si Reus habeat facultatem rei restituendæ . Quærit Bar. septimo,qualiter cõmittatur † obligatio ad interesse, &

53 Pri.cius conclu.est ꝙ pri.non tollatur per iura alleg. in præce.q.cum quo in hoc omnes transeunt,& idẽ tenet.in.l.pri.in prin.de ac.em.in.ii. col. per.l. prædia. eo.ti.& l.si quis a socio pro soc. sed in contrarium facit quod no.Bar.cũ quo etiam transeunt cõmuniter Doct.in.l.ita stipul.in pri.op.vlt.par.vbi concludit,ꝙ per stipul.pœnalem non nouatur præcedens obligatio, si sit ex causa onerosa , per.d.l.prædia. & dicta.l. si quis a socio.& l.dno societatem.eodem. titu. sed si, præcedens obligatio sit ex causa non onerosa , tunc fit nouatio,secundum.Bart.per illũ tex.in fi. & per.l. obligationũ fere.§.fi.de ac.& ob.quæ loquitur in pœna adiecta facto,& quæ succedit loco obligationis ad interesse.l.fi.de præto.stip. & sic videtur,ꝙ etiam isto casu obligatio ad interesse nouet præcedentem obligationem,& quia vtroq; casu videtur eadẽ ratio,quoniam secun.Bar.in loco præalleg.pœnalis stipula.nouat,quia pœna videtur adiecta fauore ipsius promittentis,per.l.si qñ.§.hæres.de leg. i. quæ ratio videtur locũ habere in obligatione ad interesse, quia cõmittitur etiã fauore promissionis,secũ.Bar.in seq.circa fi. & quãuis alias reperiatur differentia inter stipulationem pœnalem,& obligationem ad interesse,vt no.gl. & Doct.in.l.cum stipul.sim mihi a proculo.§.eod . & per Bar.in.l.si insulã.§.eod in.vi.oppo.hoc euenit in illis casibus ea ratione, quia mitius agitur cum lege , quam cum homine,secun.Bar.& Doct.in dictis locis, quæ ratio cessat in casu isto,quia si nõ nouaretur præcedens obligatio ex causa lucratiua , per obligationẽ cõmissam ad interesse, quod dicitur esse pœna legalis & nouaretur per stipulationem pœnalem , diceretur tunc durius,& non mitius agi cum.l.quã cum homine,quia ꝙ inducatur nouatio,& tollatur præcedens obligatio.cedit potius ad cõmodum debitoris quam creditoris,vt præsupponit Bar.in.d.l.ita stipulatus in prima op.in ratione quam reddit inter vnum casum, & alterũ,& maxime ita est in casu suo pariter,& nostro,quia illud quod erat prius in principali obligatione,remanet in facultate soluendi vsque ad litem contestatã super obligatione pœnali ,vel ad interesse.l.i. in prin.de pen.leg.& l.si insulam.§.eo. & propter hoc dicitur quasi nouatio.d.l.obligationũ fere.§.fi. vt declarat Bar.in.d.l.ita stipulat.& ꝙ inter stipulationem pœnalem,& obligationem cõmissam ad interesse,quãtum ad hoc non debeat fieri differentia , est etiam ex mente Bar.& in.d.l.i.de ac.emp.dum allegat.d.l.prædia.&.d.l,si quis a socio,quæ iura loquuntur in obligatione pœnali. & ad quæ iura colligitur responsio ex no.per Bar.in.d.l.ita stipulatus,quia secundum eũ loquũtur,qñ præcedens obligatio erat ex causa onerosa,& hoc modo etiã loquuntur omnia iura allegata per Bar,in præceden.q.sed vbi præcedit obligatio ex causa lucratiua,tũc inducitur nouatio.d.l, obligationũ fere,§.fi.vnde videtur ꝙ aut Bar.male loquatur in d.l.ita stipul.vel ꝙ illud quod dicit hic debeat distingui eo modo,quo ipse distinguit in.d.loco. est verum ꝙ ratio differentiæ,quæ ibi assignatur per eum,nõ videtur vera,quia falsum est,ꝙ aliquo casu pœna sit apposita in fauorẽ debitoris.sed immo in odium.l.i.in fi. de pe.leg.& vt etiã præsupponit idem Bart. in.d.l.si, qñ.§.hæres.in fi.Nec ob ille tex.quia quãtitas nõ fuit adiecta loco pœnæ,sed fuit posita in facultate soluendi,vt ibi etiã per Bar . Secunda principalis conclusio

54 Bar.est in hac secunda.q.quod† cõmissa stipulatione ad interesse vtrunq; sit in obligatione alternatiue , & quia ubi inter actiones,& res cadit alternatiua,electio est creditoris,quia si daretur electio ipsius rei debitori,iuxta.l.plerũq; in fi.de iur do.auferretur actori electio actionis arg.l.ii.si stichũ.in fi.de eo,quod cer. lo. quæ cõclusio similiter videtur dubia,quia ex quo post cõmissã obligationẽ ad interesse,factũ remanet in facultate soluendi.d.l.si insulã,& si agatur ad factũ etiã interesse remanet in facultate soluendi, vsq; ad litem cõtestat.super actione iudicati,secun. Bar.hic. & §.in 8.q.Ideo actori in effectu dicitur,auferri electio actionis,quia petitio nõ habet effectũ reo volente aliud nõ petitũ soluere,quod non est in casu.d.§.si stichũ,quia in illo actio proposita,& electa habet effectũ etiã inuito reo,& ideo si ratio Bar.esset vera,nõ haberet reus facultatẽ soluẽdi aliud.d.§.quis stichũ,quod est falsum.d. l.si insulã.ergo & ratio falsa.vnde Ang.hic dixit,ꝙ cõpetũt actiões ad factũ,& ad interesse copulatiue,cũ ꝑstatione,& modificatiõe,ꝙ sufficiat vna solutio, sicut

etiam quando vna res debetur pluribus actionibus,nã
omnes possunt proponi cum protestatione, ꝙ suffi-
ciat solutio vnica.l.i.§. quod.autem. quo lega. quod
Imol.non placet,nec Alex. quia in.§. quod aũt, non
cogitur actor eligere vnã actionem propter incertitu
dinem prouenientẽ ex parte rei. Sed pro Ange.facit,
quod not.Bar.in.l.in duobus §.vbi duo. de duo. reb.
vbi vult ꝙ licet,qñ plures rei sunt in solidum obligati
non possit contra quẽlibet agi cum effectu exactionis
l.ii.eo.ti.possit tñ contra quemlibet in solidum agi, si
protestetur actor,ꝙ sit vnica solutione contentus, &
ideo sicut illo casu non cogitur actor eligere vnũ con
tra quẽ agat insolidũ prout cogeretur si modo prædi
cto non protestaretur,eodẽ modo nõ debet cogi eli-
gere actionẽ propter dictã protestationem. qua om-
missa cogeretur eligere.d.l.quod in hæredẽ.§. elige-
re.vel est dicendũ,& melius,ꝙ dictæ actiones ad factũ
& ad interesse concurrant copulatiue, & tñ non pos-
sit exigi vtrunque,quia cogitur eligere,& vna electa
tollitur altera.d.§.eligere,nec ob.ꝙ tollantur electio
ne qñ competunt ad idem,secus si ad diuersa, vt ibi,
quia in casu nostro interesse non differt a facto,immo
reputatur idem iuris interpretatione.l.si stipulatus es
opus.ff.de fideiuss.& prout etiam dicit Bar.ff.ix. quest.
Et quæri etiam põt,an si super promissione facti iura
mentum sit interpositũ,an vtrunq;.s.factum,& inter-
esse possit exigi,& videtur ꝙ sic.per.l. si quis maior.
C.de transac.& videtur de mente Bal.in.l.sed & hæ.
§ præter.de procu.dum allegat illũ tex. sed contrariũ
puto verum,vt dicetur in sequen.q. Octauo quærit
55 Bar. vtrum † quis possit præcise cõpelli ad factum, &
refert plures opi.quas reprobat,vt hic late per eum,
& demũ concludit ꝙ aut agitur cõtra obligatum,aut
agitur cõtra illum qui non est obligatus. Pri. casu aut
est obligatus ex dispositione legis,& cogi põt.l. si cũ
exceptione.§.sed & si quis,quod me cau.aut est obliga
tus ex dispositione testatoris,& idem.l.fideicom.§.fi.
de leg.ii.aut ex cõuentione hominis, & idẽ si succes-
sit loco obligationis legalis.l.stipulatio.§.siue.de ope.
no.nun. sed si nõ sit subrogata loco obligationis lega
lis,& tunc aut factũ venit explicandũ in iudicio,& est
dicendũ,vt per glo.in.l.sed & hæ.§.præter.aut expli-
cati debet extra iudiciũ, & cogi non põt,sed præstan-
do interesse liberatur,vt hic,& in.l.si quis ab alio.§.fi.
de re iudi.&.l.in stipulationib.§.fi.sup.eo.&.l.si pœnã
&.l.cũ stipul.§.fi.ff.eo. videndum est pri. vtrum istud
vltimũ sit verum,& videtur ꝙ non,& sic quod etiam
isto casu obligatus ad factũ possit ad illud præcise co-
gi.per tex.in.l.ob casum,&.l.de pollicitationib. & ibi
per Bar.&.l.Imperatores in prin.de pollici.vbi ex pol
licitatione facta reipub.præcise quis cogitur ad factũ:
Nec dici põt,ꝙ sit speciale fauore reip.quia Bar.istud
hic non cõcedit,dum rõem prædictorũ reddit. Præte
rea concurrent duo specialia fauore eius.s. quia obli-
garetur ex pollicitatione.secũdo,quia ex illa cogere-
tur præcise ad factũ,quod est cõtra.l.qui rẽ.in prin.&
ibi no.Bar.eo.ti.præterea si ex obligatione legali obli
gatur quis præcise ad factũ,vt dicit Bart.multo magis
debet obligari præcise ex obligatione hominis, quia
solet agi mitius cũ lege quã cũ homine.l.celsus.de ar.
& ad propositũ ꝓbatur in.l.cõ stip.sim mihi a ꝓculo.
cũ glo.ff.eo.& ibi per Bar.clarius,& per eũ, in.l.si insu
la.in.vi.op.ff.eo.& sic videtur,ꝙ pri.op.hic relata per
Bar.sit verior.Nec ob.l.in stipul.§.fi.per quã Bart.re-
probat illã opi.quia fuit ꝓmissa opera,& opera præte
rita solũ debetur,quæ peti nõ põt..si qñ. &.l.quotiẽs
in prin.de oper.li.& sic factũ ꝓmisum desiit posse pe
ti,ideo ad interesse successit obligatio, & petitur æsti
matio secũ.glo.ibi,quã Bar.approbat.sup.in.ix.op,&
licet etiã petatur opera,vt ibi dixi, petitur tñ ad effe-
ctũ cõsequendi æstimationẽ,quia opera desiit posse ꝓ
stari,& vbi factũ præstari non põt. Mar.de Fano,fate
tur etiã ꝙ ad interesse sit agendũ.Nec ob.ꝙ tex.in.d.§
fi.videatur dare electionẽ reo præstãdi operã,vel æsti
mationẽ,quia operã præstare põt actore etiã volente,
vt ibi dicitur,sed tunc nõ liberatur per solutionẽ rei
debitæ,sed quia aliud pro alio soluit actore volẽte,vt
etiã dicit Bar.in.d.ix.op.ideo vbi actor vellet operã,
& sic aliud ꝓ alio,est in facultate rei præstare dictam
operã,vel eius æstimationẽ, vñ dicto modo habet ele-
ctionẽ, & nõ aliter. Nec ob.ista lex.cũ aliis alle.quia
in eis solũ dicitur, ꝙ succedit obligatio ad interesse,
sed nõ negatur quin si agatur ad factũ, ꝙ ad illud non
possit reus præcise cogi,nõ video, ꝙ ad rationẽ fac.
cõtra Bar.possit respond. nisi dicatur, ꝙ obligatio,&
actio nõ oriatur ex pollicitatione,sed ꝙ actio datur a
lege propter pollicitationẽ,& sic ꝙ actio dicatur dati
ua,& nõ natiua,vt ꝓbari videtur in.l.pe. de polli. ibi
ex cõstitutione Diui Traiani obligatus est,& sicut ex
pacto nudo de donãdo nõ oritur actio,sed datur a le-
ge propter donationẽ,secun.Bar.in.l.legitima de pa.
& prout etiã dixi,sup.eo.in Rub.& ideo cogi põt præ
cise ad factũ,sicut qñ ad illud per legẽ obligatur.In cõ
trariũ tñ facit tex.in.l.ii.de polli.vbi dicitur ꝙ ex pol
licitatione tenetur,nisi dictio.ex.exponatur id est, ꝓ
pter,sicut,& alias.l.i.§.ex incẽdio.de incen.rui.nau.&
dixi sup.d.Rub.quod est violare literã, & cõtra mentẽ
Doct.& max.Bar.in.d.l.si quis rẽ.in prin.eo.ti. & sm
istã op.nõ esset differentia inter dispositionẽ legis, &
56 testatoris. Retenta tñ differentia Bar.quãuis † obliga
tus ex dispositione legis,vel testatoris præcise cõpella
tur ad factũ, nihilominus etiã dictis casib. succedit ob
ligatio ad interesse.d.l.stipulatio.§.siue.& prout tenet
Imol.Roma.& Alex.sup.in hac.l.cõtra Ang.& proba
tur in.l.si tertius.§.officiũ. de aqua plu. ar.iuncto.§.i.
cũ ibi no.& in.l.sup.iter.§.fi.iuncto.§.officiũ eo.ti. &
dũ Bar.vult,ꝙ idẽ sit in dispositione testatoris per.l.
fideicom.§.fi.de leg.iii.videtur dici posse, ꝙ illud sit
nõ ex qualitate dispositionis,sed quia fuit ad factũ ele
cta industria personæ,vt ꝓbat ille tex.in ver.per ipsum
& ibi no. Dy.& Bar.& quãuis Bar.hic velit, ꝙ etiam
isto casu nõ cõpellatur quis regulariter ad factũ, quia
in eo militat etiã ratio,quare alio casu non cõpellatur
quis facere,tñ dici põt,ꝙ quando eligitur industria ꝑ-
sonæ,videtur actũ tacite,quod opus omnino fiat sicut
actũ est tacite,ꝙ nõ possit per aliũ facere.l.inter artifi
ces.de solu. Nam agi põt expresse,& pari modo tacite
ꝙ præcise quis teneatur facere.l.hæreditatẽ, cum ibi
no.de do.& no.Bal.in.d.l.sed & hæ.§.præter. & licet
Alex.hic dicat,ꝙ vtroq; casu non est eadẽ rõ, quia de
bet admitti ad præstandũ interesse,ꝑ rõem.d.§.alteri,
quæ non põt habere locũ qñ vult facere ꝑ substitutũ,
tñ etiã cessat.d.ratio in pri. casu ex præsumpta mente
contrahentium, qui ad factum videntur habuisse re-
spectum,& voluisse ꝙ præcise præstetur,& ideo vult
lex. ꝙ isto casu succedat obligatio ad interesse odio
rei tantum,& non ad sui commodum.nam vbi illo ca-
su industria personæ non esset in consideratione,
qua

qua ratione lex ꝓꝑ rigorẽ,& naturã stipulationis,vo-
luit ꝙ succedat obligatio ad interesse,ẽt ad comodum
rei,ne stipulator cõsequatur vltra q̃ sua ĩtersit,sñ bar.
eodẽ modo testator in dubio nõ videretur voluisse hæ
redẽ grauatũ ad factũ,vltra quã intersit legatarii obli
gari,quia p̃sumitur ꝓ hærede ꝙ illũ voluit testator mi
nus grauare q̃ fieri possit.l.apud.Iul.§.scio. de le. pri.
&.l.vnnm ex fami.§.si rem.de leg.ii.Vel dici potest ꝙ
in casu.d.§.si.concurrit duplex fauor.s.vltimæ volun
tatis,& publicus,& ideo cũ sit exorbitans, non debet
extendi.l.si vero.§.de viro,so.ma.Et si dicatur ꝙ solus
fauor vltimæ volũtatis illud operetur, vt vult bart.&
cõiter alii,idẽ dici potest†qñ factũ debetur piæ causæ
57 ẽt ex ꝓmissione,sñ bal.in.l.i.C.de sen.q̃ pro eo ꝙ in
terest,quasi ꝙ id ꝙ specialiter inducitur fauore vlti-
mæ volũtatis,dicatur ẽt inductũ fauore piæ causæ per
no.per.Bar.in.l.post dotẽ sol.ma in.v.lect.vbi fauorẽ
cõcessum vltimæ voluntati extendit ad dotẽ. & quan
tum ad talẽ extensionẽ alii nõ cõtradicunt, quãuis in
dicto principali multi teneant cõtrariũ.Quãuis Alex.
intelligat ꝙ bal.in.d.l.i.voluerit arguere de fauore pu
blico ad fauorẽ piæ causæ,ar.l.si.C.de sac.san.eccl.&
hoc modo arguẽdo dictũ in se nõ esset verũ,quia bar.
negat ꝙ fauor publicus operetur ꝙ quis ad factũ præ-
cise cogatur.Item ex hoc ꝙ fauor vltimæ volũtatis o-
peretur dictum effectum,dici põt, ꝙ istud ẽt†opere-
58 tur fauor libertatis,in qua dr̃ versari pietas, sñ bar.in
l.proxime de his.quæ in testa.delen.& in.l.si vnus.C.
de testa.cum cõcordao.de quibus ibi, & ꝓbatur.in.l.
qui Romæ.§.flauius.ĩ.co.quẽ ad hoc no.Pau.de cast.
Sed Alex.ibi tenet cõtrarium per.l. Si peconiã.d.§.
sed si acceperit cum gl.de cõdi.ob cau. vbi etiã idẽ te
net,& dicit ꝙ tex.in.§.Flauius.in prin.nõ ꝓbat ꝙ præ
cise cõpellatur promissor manumittere,imo potius ex
not.per gl.ibi probatur cõtrarium,dum vult ꝙ cõtra
illum agatur præscriptis verbis,quæ actio datur ad in
tesse.l.naturalis.§.i.præscri.ver.Sed Arc.ibi tenet idẽ
ꝙ Pau.de ca.licet nõ faciat mentionẽ de illo,& hoc ꝑ
illũ tex.q̃ ẽt in si.idem ꝓbat,& melius, & istud est sñ
eum,non quidem fauore libertatis,sed quia nõ potest
illo casu stipulatoris interesse pecuniariter,sed solũ ra
tione affectionis,& ideo sñ eum quotiescũq; non põt
considerari aliud interesse q̃ affectionis, quis poterit
semper præcise cogi ad factum,& ita dicit limitari tex.
nostrũ.Sed est dubium qũo possit promissio de manu
mittẽdo valere ꝓꝑ interesse affectionis tñ, quia in cõ
tractibus stricti iuris ꝓꝑ tale interesse actus nõ valet,
sed solum operatur in contractibus bonæfidei, sñ gl.
in.l.fideius.de pact.per.l.cũ mandato in prin.ff.mãda.
quæ in his terminis loquitur.Præterea in casu.d.§.fla
uius,&.d.§.sed si acceperit, & in.l.naturalis.§.at cum
do.de p̃scri.ver.non aderat interesse affectionis, si ser
uus manumittendus erat extraneus ipsi stipulatori, &
ꝓpter de tali debent ẽt dicta iura intelligi, quia loquun
tur indistincte.l.i.& generaliter de leg.præstand.&.l.
de præcio de publi.Non video ꝙ aliter r̃nderi possit,
nisi ꝙ sit speciale fauore libertatis, vt.s.valeat promis
sio,quãuis stipulatoris nõ intersit,ex quo interest ser
ui manumittendi,& hac ratione illi etiam acquiratur,
vt possit implorare officium iudicis.d.§.Flauius.In si.
sñ Raph.ibi,qui dicit hoc ẽt speciale fauore liberta-
tis cõtra regulã de qua in.l.stipulatio ista.§.alteri sup.
eo.cum quo vr̃ Alex.transire,& quãuis det aliã respõ
sionẽ per.l.quotiens.C.de do.quæ sub mo. & illã etiã
teneat Pau.de ca.nihilominus illa nõ est generalis,qa
solũ procederet quãtũ ad acquirẽdum ius agendi ser-
uo,& non quantũ ad actionẽ quærendã dño.Præterea
solum etiã quo ad seruum haberet locũ,si seruus esset
stipulatoris,& tñ valet etiam qñ est ꝓmittentis.d.§.si
si acceperit,& tenẽdo ꝙ possit dicto casu præcise co-
gi ad manumittendom,ad tex.in.d.§.sed si acceperit,
r̃ndet Alex.hic,ꝙ loquitur in contractibus innomina
tis,in quibus facilius succedit obligatio ad interesse,
ꝙ patet quia etiam succedit in obligationibus dandi.
d.l.naturalis.§.i. Quæ cõsio videtur contra.d.§.Fla-
uius,iuncta gl.quæ dicit ꝙ agitur actione præscriptis
verbis,quæ oritur ex contractu ĩnominato,qui illo ca
su fuit mixtus cum nominato;iuxta no.per bar.in.l.si.
de condi.ob cau.r̃ndetur ergo aliter,ꝙ in casu.d.§.nõ
cogitur præcise ad manumittendũ, ꝓꝑ offensam q̃ re-
cepit obligatus manumittere ex fuga serui, vt dicit
tex.& quãuis ꝓꝑ hoc nõ habeat locum pœnitentia,vt
ibi dicit alex.contra Roma.operatur tñ dicta offensa
in odiũ serui,ꝙ nõ possit præcise cogi ad manumittẽ
dum,& habet locũ repetitio dati potius ex capite cau
sæ nõ sequtæ q̃ ex capite pœnitẽtiæ,vel ex capitæ pœ
nitentiæ dici potest ꝙ locum habeat, vt dicit Roma.
nec ob.ratio Alex.quia fuga serui,& offensa facta do
mino ꝑ illum,principaliter nocet ipsi seruo,& nõ sti-
pulatori,quia ad cõmodum serui facta erat ꝓmissio,
vnde satis est ꝙ stipulatori detur repetitio soluti.
59 Fallit ẽt regula,per q̃ dr̃ ꝙ†ad factum præcise quis
nõ cogitur,qñ promissio facti esset iurata,quia tũc vir
tute iuramenti posset promissor præcise cogi,sñ glo.
q̃ ad hoc allegatur.d.l.si pecuniã in prin.de condi. ob
cau.& probatur in.c.si.de prela.vi.suas, & quia iura-
mentum debet ad impleri in forma specifica,c.ad no-
stram,de iureiur.& quia iuramentũ facit valere actum
oĩ meliori modo.l.cum pater.§.filius matrẽ de leg.ii.
Et quia habet vim clausulæ Rato manente pacto.l.si
quis maior.C.de trãs.q̃ pro hac parte alleg.Bal.in.d.
l.sed & hæ.§.præter de procur.& sic vr̃ ꝙ hac ratione
exigi possit interesse & factũ,vt probatur in.d.l.& fa-
cit quia ex quo iuramentũ de faciendo potest seruari
sine interitu salutis eternæ,debet seruari.c.cum con-
tingat.de iureiuran.& hanc opi.tenet Aot.de But.&
Abba.in.c.veniens,de iureiur.& Imol. in.c.per tuas.
de arbi.post Hosti.& Io.An.& Ang.Pau.de ca.& Ale.
in.l.si cõuenerit.de iurisdi.oĩ iudi,& Rom.& Ale.hic
per.c.ex liter.&.c.sicut.de sponsa.Adducit ẽt Abb.in
d.c.veniens, ꝙ ex lege diuina tenetur iurans seruare
iuramentum,per illod.reddite iuramenta vestra Deo.
c.& si Christus de iureiur.ideo debet præcise cogi, si-
60 cut cogitur qui ex dispositione legis ad factum obliga
tur sñ Bar.hic.Et ex prædictis infert ꝙ†de iure cano
ni.põt quis præcise cogi ad factum ex simplici ꝓmis-
sione etiã non iurata,siue sit facta per stipulationem,
siue pacto nudo,quia inter simplicẽ loquelã & iuramẽ
tum Deus nõ facit dr̃iam.xxv.q.ii.c.iuramenti. nec in
ter stipulationẽ & pactum nudũ, per illud Psalmistæ.
quicquid ꝓcesserit de ore meo non faciã irritũ,& per
c.i.&.c.qualiter,de pact.Et eãdem opi.s.ꝙ iuramentũ
obliget præcise,sequitur etiã Are.in.l.si ita quis.§.ea
lege.ĩ.eo.& in.c.i.de iudi.Nec ob.sñ eum text.in.l.si.
C.de non nu.pecu.q̃ in contrariũ allegat ibi Anto.de
But.quia ꝙ succedat post moram obligatio ad inter-
esse,est ex natura accidentali actus,super quo interpo
nitur iuramentũ.i.propter morã superuenientẽ ꝑ ac-

cidens,& non ex originali natura, propterea non assumit iuramentum nam accidentalem actus,sed originalem,per no.in.l.certi condictio in prin.si cer.peta. Vel scdo rñdetur sm Imol.in.d.c.per tuas,q in casu. l.fi.iuramẽtum habet in se cõditionẽ,quæ inest actui super quo interponitur.s.si pecunia numerabitur ex tacita mente iurantis,qui verisimiliter noluit obligari ex iuramento,si nõ sequatur numeratio,ar.l.eũ de indebito de probat,& q̃ responsionẽ sequitur & Ale. hic,& in.d.l.si cõuenerit.Et istã opi.tenet etiã Feli.in d.c.ad nostrã per prædicta,& præcipue , quia volendo præstare interesse,videtur quis velle mutare iuramentum de vno in aliud,q non licet etiã in melius,p ea quæ habentur in.c.peruenit el secundo & in.c.de

61 bitores post Inno.eo.tit.Sed mihi videtur † q contrarium sit verius,& q iuramentum in hoc nihil operetur per.d.l.fi.C.de nõ nu.pecu.&.l.fi.qui satisfda. cogan.&.l.fi.in prin.ad municip.&.l.libertus de oper.liber per quæ iura dicit bar.in.l.si quis pro eo,in prin. de fideiuss.vũi.membro,q q̃n adest defectus circa cõsensum,vt quia deficit totaliter,vel est certo modo limitatus,vel certa conditionẽ,q eodem modo intelligitur iuramentum,&ita est in casu nostro,q̃m sm bar. hic succedit obligatio ad interesse , ne dum in odium rei,sed etiã ad eius cõmodum ex natura stipulationis sm q non debet quis in plus obligari,q̃ intersit stipulatoris.l.stipulatio ista.§.alteri sup.eo.& sic q̃n pmittitur factum consensus est certo modo limitatus,vt.s. ex tali promissione nõ in plus obligetur promissor,q̃ intersit stipulatoris , ergo iuramentum non extendit dictum consensum sm bar.in loco prællegato,& per hoc tollitur responsio Imol.in.d.c.per tuas,quia si esset in facultate actoris cõsequi factum præcise, aut interesse pter iuramentum,non solum efficacius, sed etiam in plus esset obligatus pmissor , quia nõ posset soluendo interesse,q̃ esset minus , liberari inuito actore,sicut liberaretur si non iurasset.Etmagis etiam in plus obligaretur,si vtrunq; exigi posset , per.d.l.si quis maior.Præterea licet actor habeat electionem actionis & rei quãdo factum est promissum sine iuramento,si tamen petatur factum,interesse remanet in in facultate soluendi,vsq; ad litis cont. super actione iudicati,sm bar.in.q.seq.si ergo pter iuramentũ,posset cogi præcise ad factum,tolleretur dicta facultas,& per cõsequens in plus obligaretur reus,ar.§.plus inst. de actio,& sic consensus extenderetur in præiudiciũ iurantis cõtra eius verisimilem intentionem. Nõ ob, etiã responsio Aret.in.d.c.i.de iudi.quia imo ex originali natura promissionis facti est,q succedat obligatio ad interesse,quia illud intelligitur tacite pmissum,si non præstabitur factum secundũ bal.in.l.pacta quæ contra.C.de pact.per.l.nostram,in ver.celsus,& alex.in.l.iurisgentium.§.sed cum nulla, de pact. quia igitur obligatio cõmittitur ex tacita partium cõuentione , dicatur cõmitti potius ex conditionis euentu q̃ ex mora,& originali & non ex accidentali natura, ex quo vsq; ab initio ita fuit actum tacite,tunc.n.diceretur cõmitti ex natura accidentali,quũ ex mora simplici,quæ nõ esset expresse,vel tacite posita in conditione,contra voluntatem,& in odium promittentis tantum , cõmitteretur obligatio ad interesse, vel alia pœna,vt in casu no.in.d.l.certi cõdictio.q non est in casu nostro,quia vt dixi venit committenda ex tacita voluntate promittentis.Et per hoc ad contraria quasi omnia respondetur.Nam nõ ob. q iuramentũ debet impleri in forma specifica,quia si per illud consensus limitatus obligationis præcedentis nõ extenditur , actum intelligitur,q præstetur interesse si non præstabitur factum,& per consequens dicitur in forma specifica impleri,nec dicitur de vno in aliud mutari. Et sic tollitur etiã vltimum.Non ob.q faciat valere actũ

62 omni meliori modo,quia hoc est verum, † q̃n adest defectus formæ,& hoc vt actus valeat & nõ pereat, sed est secus quando deficit consensus,vel quando est limitatus,quia tunc non habet iuramentum vim illius clausulæ,secundum bar.in.d.l.si quis pro eo.Non ob. l.si quis maior.C.de transac.quia iuramentum habet

63 vim clausulæ Rato manente pacto , † quo ad ea quæ sunt promissa in eius odium,sicut quando promittetur factum vel aliud,& pœna si contrafiat,sed obligatio ad interesse succedit etiã ad cõmodum rei , sm bar.hic,ideo quo ad illud iuramentum nõ habet in se dictã clausulam,quia inducta in fauorem & c.l.quod fauore.C.de legi.& quia inducta ad augmentum nõ debent operari diminutionem.l.si.mancipia. in prin. cum ibi no.de fun.instruc.& per p tædicta etiam colligitur responsio ad.c.cum contingat.de iureiurã.quia non dicitur reus venire contra iuramentum præstando interesse,vt est dictum.Non ob.tex.in.c.ex literis, & in.c.sicut,de sponsa.quia ille qui iurauit matrimonium contrahere,cogitur præcise,quia nõ potest tũc succedere obligatio ad interesse pecuniarum,quo ea su conceditur, q debeat præcise præstari factum.d.l. Qui Romæ.§.Flauius.& ibi not Aret.§.eo.Non ob.q ex lege diuina debeat quis p̃stare iuramenta sua Deo, quia dicitur quis obligari ex lege , quando obligatur contra vel præter voluntatẽ,secundũ bar.hic.Sed iurans obligatur voluntarie,& eo modo quo si promisisset sine iuramento ideo dicitur iuramentum præstare & adimplere,si præstet interesse.Non ob.tex.in.c. si ne præla.vi.suas,quia licet ibi dicatur,q locator cõpellatur præstare patientiã,satis dicitur cogi præstando factum aut interesse.Nec est etiam verum,q de iu

64 re canon.† quis præcise cogatur ad factum,& contrarium voluit bal.in.l.si quis in conscribendo.C.de epi. & cle.& Alex.in.l.si conuenerit.de iurisdic. omni iu. & bal.in.l.siue apud acta.C.de transac,& Roma.& no uissi.in.l.si pecuniã.de condi.ob.cau.vbi voluit,q ille qui consensit in iudicem in competentem per pactum,obligetur de iure cano.per.c.i.de pact.& si nun seruat pactum sm eos succedit obligatio ad interesse, Nec ob.c.qualiter.eo.tit.quia vt dixi,satis dicitur implere.promissa etiam opere,qui præstet interesse , ex quo ita conuentum est tacite Et hoc est etiã verũ,quã uis etiã propter iuramentum posset cogi præcise.Nec

65 ob.q † inter simplicem loquelam , & iuramentũ, & c. quia illud est verum , quando simplex loquela habet in se deceptionem vel dolum,secundum Abb.in pro hoc.Grego.in ver.Gregorius.Vel illud procedit solũ quo ad Deum,sed quo ad ecclesiam diff. est inter iuramentum,& simplicem loquelã,quia, illud magis operatur & obligat,sm Io.An.& alios in.c.debitores. de iureiur.& isto modo etiam respondetur ad aliam authoritatem Psalmistæ.Præterea si tacite intelligitur actum,de interesse præstando , maxime non est iuratum,non sit irritum, q processit de ore iurantis. Et ista opi.confirmatur,quia si ius ciuile voluit q succedat obligatio ad interesse,ne promissor obligetur in plusquã

plusquã stipulatoris intersit, multo magis hoc respe-
ctu debet ad interesse cõmitti obligatio de iure cano.
ar.c.suam de pœnis.

Alia est conclusio bar.ꝙ qui tenetur restituere pos
sit cogi præcise ad factum re extante.l.in re furtiua.de
condi.fur.& rationem vidimus supra in.6.q.

66 Vltima conclu.eiusdem est ꝙ † obligatus ad tradẽ
dum ex contractu venditionis cogitur præcise si ha-
beat facultatem rei restituendæ,per.§.præcium.&ibi
per gl.insti.de emp.& ven.& l.exempto. in princ.de
ac.emp.Si vero non habeat facultatem rei restituen-
dæ,soluendo interesse liberatur.l.i.in prin.eo.tit.& l.
si traditio.C.eo.& idem si quis sit obligatus tradere
ex simplici stipulatione vt hic. Et rationem assignat,
quia traditio ad quam tenetur venditor non est me-
rum factum,secundũ gl.in.l.certi condictio.in prin.si
cer.pe.Et hoc quia ex ea transfertur dominiũ,vel qua
si,si venditor sit dominus vel quasi.d.l.exempto,quia
ergo participat de datione,& de facto,eligitur media
via,sed alio casu continet merum factum, quia ex ea
non transfertur possessio neq; dominium,etiam si tra
dens sit dominus.l.si rem tradi. sup.eod. Sed contra
primum tenet Raphael.hic, per.l.si Iactum retis,de
actio.emptio. Nec procedit responsio Roma.& Ale
xan.qui dicunt,quod ille text. loquitur de eo qui e-
mit incertum pendens a futuro euentu, quia istud so.
conuenit princip. illius .l. Sed non conuenit fini in
quo ponitur casus, quando incertitudo erat certifi-
cata,& quando ex post res vendita fuit certa, & tamẽ
vult tex.ꝙ teneatur ad interesse . Potest forte dici ꝙ
ꝙ ille tex.nõ negat,quin possit ibi venditor cogi ad
tradendum , quãuis dicatur ꝙ ad interesse teneatur,
quia etiam vbi potest præcise cogi succedit etiam ob
ligatio ad interesse,vt dixi supra post alios.Vel est di-
cendum,ꝙ si casu illo negat venditor rem tradere, vt
ibi dicitur,non poterit cogi ad tradendum, quia tem-
pore sententiæ res non potest extare,quia ante finem
iudicii pisces erunt corrupti.Sed contra rationẽ bar.
facit,quia quãuis dominium transferatur quãdo ven
67 ditor est dominus,† datio tamen nõ est in obligatio-
ne,sed sola traditio.d.l.ex empto,& prout dicit Alex.
hic,& Pau.de ca.in.l.i.in prin.de ac.emp.& ideo quia
dominiũ transfertur in cõsequentiam , nõ debet esse
translatio dominii in cõsideratione.l.rogasti.in prin.
si cer.pe.& per no.per Guil.& Alex.in.l.iuris gentiũ.
68 §.sed cum nulla.de pact.dum dicunt ꝙ †licet ille qui
promittit factum,videatur etiam promisisse interes-
se si non faciet,tota tamen hæc promissio,dicitur fa-
cti,& interesse non est in consideratione, quia ꝓmit-
titur accessorie,& ex hoc resultat effectus,de quo ibi
per eos.Secundo facit contra bar.nam qui tenetur da
re est etiam obligatus tradere,quia sine traditione nõ
potest dominium trã ferre.l.traditionibus.C.de pact.
& no.gl.in.l.si stipulatus.in prin.de vsur. & tamẽ quo
ad aliquem effectum iuris,non participat obligatio dã
di de obligatione facti,cuius contrarium esset dicen-
dum si ratio bart.esset vera , & est ratio,quia traditio
non est in consideratione,quia venit accessorie in o-
bligatione,sm̃ Raph.& Saly.in.d.l.si stipulatus. Itẽ ex
opi.bart.sequeretur , ꝙ obligatio rem tradi deberet
esse diuidua,& sola solutio indiuidua ex quo partici
pat de datione,& facto,sicut hac ratione obligatio rẽ
restitui est diuidua obligatione, & indiuidua tm̃ solu
tione,secundum bar.sup.in.viii.opp.ꝙ est contra mẽ
tem bar.& aliorum,vt etiam ibi dixi. Et contra bar.te
net etiam bal.in.l.contractus.C.de fi. instru.quando
venditor non esset dominus vel quasi,quia tũc tradi-
tio est meri facti,& approbat opi.bar.solum qñ vendi
tor esset dominus,sed Alex.hic,& Pau.de Ca.in.d.l.
i.in prin.de ac.em.transeunt cũ bar.vtroq; casu, quia
etiam si venditor sit dominus,datio non est in obliga
tione,sed sola traditio,sicut &alio casu.Quæ respon.
nõ videtur sufficiens,quia quãuis non sit in obligatio
ne,tamen ex ea dominiũ transfertur , & non alio ca-
su, ideo vno casu non continet merũ factum sicut in
alio.Vnde tenendo opi.bar.simpliciter dici potest,ꝙ
traditio ad quã tenetur venditor continet translatio-
nem dominii indistincte aptitudine, & quæ aptitudo
debet attendi.l.labeo. de sta. li.& no.in.l.in vendica-
tio.de rei ven.

69 Quærit bar.nono,quomodo † interesse petatur &
exigatur, & plures ponit practicas, quarũ prima fuit
gl.in.l.i.in prin.de act.emp.Videlicet ꝙ petatur factũ,
& ꝙ tempore sententiæ interrogetur Reus an velit
illud præstare aut interesse.Nec est mirum ꝙ vnũ pe-
tatur, & aliud reus cõdemnetur.l.vinum. si cer.pe.&
l.ædiles.§.item sciendum.de ædili. edic.Contrarium
vero tenuit Pe.quia fatuus est iudex,qui ad aliud cõ-
demnat.l.fi.C.de fideicom.liber.& alio modo distin-
guebat,vt refert bar.qui conatur sustinere opi.glos.
Nam sm̃ eum,aut mora contrahitur per litiscont. &
tunc quia post litem cont.incipit obligari Reus ad in
tesse,ad illud poterit condemnari,quãuis non sit peti
tum.d.l.vinum.&.d.§.Item sciendum,sed in hoc non
videtur bar.bene loqui,quia in.d.l.vinum, fit conde-
mnatio ad æstimationem, quia non reperitur vinum
illius æstimationis in qua debetur,& sic quia res debi
ta desiit extare , & ex necessitate fit condemnatio in
æstimatione.l.si seruum.§.fi.ſ.eo.Item ibi condemna
tur ad vinũ petitum , & pro eo ꝙ creuit æstimatio fit
condemnatio in æstimatione ex necessitate, vt dixi,
prout declarat bar.in.d.l.vinum.in pe.& vlti.col.Sed
in casu nostro factum petitum potest præstari. Ideo
ad aliud non potest Reus condemnari.d.l.fi.& minus
etiam ob.d.l.vinum.si dicatur ꝙ etiam illud quãti plu
rimi fuerit deductũ in libello, secundum practicã gl.
& bar.ibi,& de qua etiam per bar.ſ.in seq. opp.Item
illa.l.loquitur de interesse quod venit officio iudicis,
vt per bar.in.q.seq.& istud est in obligatione,&ad ꝙ
agi potuit etiam ante moram,si factũ erat momenta-
neum,ex quo per contestationẽ speratur nasci actio.
l.si titius.sup.eo.& ibi per doct.& nõ ob. etiã.§.item
sciendum.per rationem proximã,& quia ibi sequitur
condemnatio super re petita,licet per officium iudi-
cis condemnetur etiã ad aliud occasione illius rei,ꝙ
emersit post litẽ cont.Sed in casu nostro super re pe
tita nulla ferretur sententia,sed super alia, contra.d.
l.fi.& subdit etiam bar. hic sustinendo glos.ꝙ si Reus
prius fuit in mora,& siue neget,siue confiteatur,po-
terit dicto modo interrogari,& secundũ responsitio
nem condemnari,per.l.si quando.§.hæres.de leg.i.&
quia potest ferri sententia secundum ꝙ partes conue
niunt.l.si conuenerit.de re iudi.&quia interesse iuris
interpretatione non differt a facto.l.si stipulatus es o
pus.de fideiusso.Et per hoc secundum eum patet so-
lu.ad illud.ſ.quod fatuus est iudex &c.d.l.fin.quia nõ
dicitur reus ad aliud condemnatus.

Sed nec ex istis probatur opi.glo.& pri.non ob.d.§.si

hæres iuncta.gl.fi.quia si intelligatur tex.ꝙ vtrunque
erat ĩ obligatione alternatiue,vt voluit gl.ibi, & libel
lus fuit alternatiuus.l.vbi autẽ.§.qui illud.ff.eo.potuit
interrogari.& ad vnum condemnari,quia illud fuit ẽt
petitum.Si vero intelligatur ꝙ quãtitas fuit in faculta
te soluendi,vt dicunt alii,& ad hoc vt illa practica ꝓ-
cedat,dicendũ est,ꝙ in libello fuit etiã dicta quãtitas
deducta,eo modo quo dicit,& prout declarat bart.ff.
circa tertiũ modum,& sic sententia erit etiã tunc cõ-
formis libello.Non ob.d.l.si conuenerit,quia illa.l.ꝓ
cedit,qñ cõueniunt partes circa illud ꝙ est petitũ,sed
si conueniret,ꝙ super alio fieret cõdemnatio vt in ca
su nostro,nõ valeret sententia,ex quo super illo non-
fuit lis contestata,& ordo iudiciarius non seruatus,&
qui non potuit omitti de voluntate partium. Et cui
70 † non potuit renunciari per partes sm̃ glo. & doct.in
auten.offeratur.C.de litis contesta. & in,c.de causis
de offi.de leg.& in.c.i.de lib.ob.& in.c.fi.de re.iudi.
in.vi.& per alex.in.d.l.si cõuenerit. Non ob.d.l.si sti-
pulatur es opus,quia ibi obligatur fideiussor.nõ per
rationem bar.sed quia collata fuit ꝓmissio fideiusso-
ris,post morã cõmissam a principali.& postq̃ ille etiã
incipit teneri ad interesse vt hic,& prout etiã intelli-
git gl.in.l.si quis pro eo in fi.pe.gl.de fideiu.& de quo
in.l.cum filius.§.i.sup.eo.& sic fideiussor obligatur ꝓ
mittendo interesse,quia nõ tantum ad factum,sed etiã
ad interesse alternatiue reperitur obligatus principa-
lis tpe in quo confertur promissio fideiussoris,& quæ
etiã in illud tempus intelligeretur tacite collata, etiã
si fuisset simpliciter facta,& sic non esset pura, sed cõ
ditionalis, & sub illa conditione sub qua ad interesse
principalis erat obligatus,vt probatur ex no. per bar.
in.l.hi qui in pri.col.de fideiuf.& ita etiã vult in effe-
ctu bar.in.l.si ita fideiussorem accepero eo.tit. Et sic
patet ꝙ opi.gl.& bar.nõ probatur iure,& ꝙ verior vi
detur de iure opi.contraria.

Et in quãtum bar.dixit ꝙ interesse iuris interpreta
tione nõ differt a facto ex hoc infert alex.ad.q.de illo
71 † qui promisit ædificare domũ,& si non fecerit pro
misit pœnã,vtrum offerrẽdo interesse ante moram,
euitet pœnã, quasi ꝙ habeatur ac si factũ præstitisset,
& cõcludit ꝙ nõ,quia conditio debet impleri in for-
ma specifica l.qui hære.& l.Meuius.de cõd.& demo.
Sed hoc nõ vr̃ verũ.quia dicto casu pœna intelligitur
promissa,si fuerit in mora ædificandi,ex quo promis-
sio incipit a præcedenti dispositione.l.si duo.§.fin.&
ibi not.bart.de consti.pecu.& l.i.§.item si ita, & ibi ꝑ
Alex.Ad.l.falci.& quæ moræ cõmissio impeditur per
oblationẽ interesse,quia licet nõ sit in obligatione an
te morã vt hic,est tñ in facultate soluendi,sicut rema
net in facultate soluendi,etiam qñ mora iam cõmissa
fuit per actorem remissa,vt statim dicam.Si ergo mo-
ra in faciendo non cõmittitur,neq; cõmitti potest,de
fecit cõditio sub qua fuit promissa pœna.Si vero obla
tio & præstatio interesse fuisset facta post morã , tunc
non impediretur cõmissio pœnæ,quia ante oblationẽ
interesse,iam erat cõmissa,& propter hoc alex.forma
72 uit.q.qñ oblatio præcessit moram . Sed an isto casu
† per eandem oblationem,& præstationem,dicta pœ
na iam cõmissa tollatur , & de hoc est casus.in.l.præ-
dia de ac.emp.& in.l.si quis a socio.Pro socio. Vbi di
citur ꝙ pœna potest exigi quatenus excedit interesse
solutum,& non alias,& ita etiam videtur intelligere
Imol.in.l.continuus.§.item si insulam.ff.eo.licet nihil
73 alleget Quærit etiã bar.circa præmissa an si † factũ sit
petitum, & ad illud reus sit condemnatus,vtrũ possit
reus soluendo interesse liberari.& cõcludit ꝙ sic,quia
est in facultate soluendi ex dispositione legis.l.itẽ ve
niunt.§.cum prædiximus de peti.hære.& l.miles.§.de
cem,de re.iudi.secus autẽ si fuisset in facultate soluen
di ex dispositione hominis.l.si stipulatus fuero decem
in melle.de solu.& l.si insulam.ff.eo. hoc.n.casu ideo
bar.dicit ꝙ est in facultate soluendi,quia in obligatio
ne nõ remansit ꝑꝑ duo,& primo quia post morã actor
agendo ad factum,videtur illud, & actionẽ ad ipsum
factum cõpetentem elegisse,& cõsequenter alteri rei
& alteri actioni renũciasse.l.ꝙ in hæredẽ.§.eligere de
74 tribu.Secundo quia † petendo factum post morã,intel
ligitur illã remisisse,& etiã interesse debitum ꝓpter
moram,sm̃ gl.& bar.in.l.Aemilius.de mino. & Alex.
in.l.cum procurator.§.i.de oper.no.nun.& quãuis de
sierit esse in obligatione,nil tamen impedit quin rema
neat in facultate soluendi,sm̃ bar.in.l.si insulam.ff.eo.
in.v.opp.primæ partis.Et ex hoc sequitur ꝙ si factum
ad ꝙ fuit Reus condemnatus,præstaretur ꝙ ad interes
se agi non posset,in eo ꝙ excederet præstationẽ facti.
Nec ob.d.l.prædia.& d.l.si quis a socio,quia illo casu
nõ fuit recessum a mora,nec interesse remissum, quia
post moram nõ fuit actum ad factũ promissum , sicut
in casu nostro,sed fuit actum ad interesse , vel ad pœ-
nam,ꝙ vel quæ ex mora incœpit deberi. Non videtur
tamen ꝙ solu.bar.ad.l.insulam.ff.eo.sit bona,quia quã
uis factum fuerit promissum,& in obligatione ex di-
spositione hominis,& illa obligatio non fuerit noua-
ta per obligationem,quæ successit ad ĩteresse, sm̃ bar.
sup.in.vii.q.fuit tamen sublata electione, quia actor
agendo ad interesse,vt in casu.d.l.si insulã , vr̃ renun-
ciasse obligationi,& actioni cõpetenti ad factum.d.§.
eligere,& in facultate soluendi remanet ex dispositio
ne legis,& nõ hominis,& tamen præstari nõ potest ni
si vsq; ad litem contestat.vt ibi. Vnde alia so. colligi-
tur ex no.per bar.in.d.l.si insulam.in.v.opp.ii.partis,
qui dicit ꝙ ille tex.loquitur,qñ ex mora successit no
ua obligatio,sed in.l.Itẽ veniunt.§.cum prædiximus,
vsque ab initio vnum fuit in obligatione , & aliud in
solutione.Et ita potest dici in casu bar.hic.s.qñ agitur
ad factum post morã,quia illud ad ꝙ agitur vsque ab
initio fuit in obligatione,& etiã interesse fuit in facul
tate soluendi,& post moram in obligatione.& quia re
missa per petitionẽ facti rediit ad primam naturam vt
dixi.Sed in.d.l.si insulam,interesse ad ꝙ agitur ab ini
tio non fuit in obligatione,sed ex post facto ex mora,
ideo quãuis factũ sit in facultate soluendi ex legis di-
spositione,non durat facultas soluendi post litẽ cont.
super interesse,& sic no.limitatur.d.l.item veniunt.
§.cum prædiximus,& ex dicto Bar.sequitur,ꝙ etiam
† cõdemnatus ad factum,nõ potest præcise cogi ad il
75 lud.cuius contrariũ voluit bal.in.l.qui restituere de
rei vendi.per illum tex.& idem tenet in.l.i.C.de sen.
quæ pro eo ꝙ interest,quẽ Imol.Roma.& Alexã.hic
repræhendunt.per no.per Bar.hic,& ad.d.l.qui resti
tuere colligitur responsiu ex no.per bart.sup.in præ-
ceden.q.Vbi dicit ꝙ ille tex.loquitur in illo qui non
est obligatus,& aliter etiã respõdet alex.s.ꝙ loquitur
in eo,qui tenetur restituere,quo casu re extante non
succedit obligatio ad interesse.l.in re furtiua de cõd.
fut.& repræhendit.sol.Imol.dicentis,ꝙ in casu.l.qui
restituere,Reus nõ erat obligatus iure,act.sed officio
Iud.

Iud.sed pro responsione Imol.vide quod dixi sup.in.
76 vi.q.Et aliud dictum Bart.hic videlicet ꝙ † quando aliquid est in facultate soluendi ex dispositione hominis,solui posit solum vsque ad litem contestat. super negotio principali.l.si stipulatus fuero decem in mel le de sol.limitatur, vt non procedat, quando aliquid est in solutione ex dispositione testatoris l.si quando §.hæres.de lega.i.Vbi iuncta glo.si.probatur ꝙ durat etiam post sententiam,sicut quando est in solutione ex legis dispositione, & ita etiam dicit ibi bar.quia dispositio testatoris est lex,in auten.de nup.§.disponat. Sec in contrarium videtur.l.i.§.item si ita ad.l.falcid. & in.l.i.in prin.de pe.lega.& in.l.si penum quãdo. di leg.ce.Vbi ꝓbatur ꝙ durat facultas soluendi vsq; ad litem cont.& quamuis bar.in.d.§.si hæres respõdeat, ꝙ illud procedit quando vnum legatur principaliter, & aliud ponitur in solutione pœnaliter, secus autem quando aliud ponitur in solutione in fauorẽ debitoris.d.§.si hæres,nihilominus ista sol.non videtur vera,& pri.quia in casu.d.legum, pœna post moram non est in solutione,sed in obligatione,&penus in facultate soluendi,ad cõmodum debitoris, & oõ in odium,sed a quia Bar.hic vult,ꝙ si petatur factum,solui posit interesse post sententiã,& tamen videtur esse in facultate soluendi pœnaliter, quia ꝓpter morã fuit cõmissum,nisi dicatur quod etiã ad cõmodum debitoris obligatio ad interesse succedit, vt dixit bart. in præce.q.Ideo in præcedenti ratione quæ videtur vera,maiorem vim facio. Vnde dici potest ꝙ non sit differentia vtrum aliquid sit in solutione ex prouisione testatoris vel alterius hominis. nec obst. tex.in.d.§.si hæres,quia ibi testator legauit fundum, &si nollet hæres dare fundum deberet dare centum secundum Iaco.de Aret.Pet.& Bar.quo casu quantitas non fuit in facultate soluendi, vt ipsi dicunt, sed fuit in obligatione conditionali.si ergo agatur ad fundum, & sit in mora hæres, quantitas incœpit esse in obligatione.l.i.§.Item si ita,ad.l.falci.&.l.i.in princ. de pe.leg.& ideo si agatur ad fundum,&casu quo nolit illum præstare petantur centum, potest interrogari hæres vtrum velit fundum præstare , vel centum, quia fundum petitum etiam post litẽ cont.potest soluere,secundum Bar.in.l.ita stipulatus io fin.& etiam centum,quia illa sunt in obligatione, & hac ratione quãdocunque solui potest,quia durat obligatio. Vel tenendo ꝙ prouisio testatoris in hoc æquiperetur ꝓuisioni legis,vt dicit bar.ad iura in cõtrarium allegata melior solutio colligitur ex no.per Bar.in.d.l.si in sulam, videlicet ꝙ loquuntur quando agitur ad pœnam,quæ ab initio non fuit in obligatione , sed post moram, ideo quamuis pœnus non sit in solutione ex dispositione hominis,sed legis, quia prima obligatio ad pœnum fuit nouata, secundum Bar.in.d.l.si insulam.io.vi.opp.primæ partis,& in.d.l.ita stipulatus in prima opp.vlti·par.non durat facultas soluendi , nisi vsque ad litẽ contestatã.Vel dici potest ꝙ aliqñ ab initio fuit vnum in obligatione,& aliud ab initio in sol. ex.l.dispositione, & habet locum.d.§.cum prædiximus,&.l.miles.§.decem.de re Iudi.Aut ab initio fuit vnũ in obligatione ex dispositione hominis,quod ex post desiit esset in obligatione, & cœpit esse in solutione ex legis dispositione, & nõ durat tunc facultas soluendi nisi vsq; ad litis cõtestationẽ.d.l.si insulã.& d.l.i.de pe.lega.& in.l.i.§.item si ita, & hoc quia dicta facultas soluendi habuit originem a prouisione hominis,quæ origo attenditur,ar.l.i.C.de impo. lucra. descrip.lib.xi. Secundus modus practicandi traditur per gl.io.d.l.i.de act.emp.& per bar.hic,videlicet ꝙ ab initio reus interrogetur,& si dixerit nolle factũ præstare agatur ad interesse, quia ad illud etiam agi potuisset ante interrogationẽ,licet reus soluendo interesse potuisset liberari.d.l.si insulã. Hoc autẽ vltimũ ꝙ dicit bar.s.ꝙ posit purgari mora , puto referendũ ad proximum qñ agitur ad interesse ante interrogationem,&nõ ad primum.videlicet qñ præcessit interrogatio,& reus dixit nolle facere.Nam hoc casu si petatur interesse,arbitror intentionem bar.esse, ꝙ non posit mora purgari per præstationẽ facti. ex quo semel dixit nolle facere, & probatur ar.no.per Pau.de ca.Raph.& Moder in.l.qui Romæ.in prine.§.eo.Vbi dicunt quod verbalis oblatio sufficit si creditor dicat nolle recipere,& quæ alias nõ sufficeret ar.no.per gl. in.l.si.de in integ.resti. Et faciunt not. per Rapha.& Alex.in.d.l.i.§.Item si ita,ad.l.falci.vbi dicunt, ꝙ licet post interpellationem debitori cõcedatur aliqua dilatio,antequã mora contrahatur,secundum gl.in.l. Aemilius de mino.si tamen debitor interpellatus dixit nolle soluere,statim constituitur in mora.
78 † Tertius modus libellandi traditur per gl.cũ qua alii transeunt.in.l.i.§.item si in facto sup.eo.& in.l.i. in prin.de act. emp. & per bar. hic,& ibi,videlicet ꝙ petatur factum,& si nõ fecerit,interesse. Nam libellus procedit, si reus non opponit, vt dicit Andre.de pisis, quem refert bartol. & est regula, ꝙ † quando
79 impeditur concursus plurium actionum,quia electione tolluntur,si simul proponatur iudicium procedit, si nõ opponatur,vt est de mente Cy.in.l.si.in prin.& in pri.contrario.C.cõmu.de le.Vbi dicit quẽ debere cogi ad eligendum parte instante,& nõ alias,& idem vult clarius bar.in.l.na u-aliter.§.nihil cõmune.de ac qui.po.in.ii.q.prio.qui etiã dicit,ꝙ etiã tunc debet actor esse cõtentus vna solutione ar.l.i.§.quia autem. sup.quo.leg.Et subdit etiã bar.hic,ꝙ libellus sustinetur etiã reo opponente,quia vt sustineatur, interesse petitur nõ tanquã existens in obligatione, sed velut existens in facultate soluendi.Et ideo proposita dicitur vna tñ actio,&sic nõ est necessaria electio sm bar. Sed est aduertendũ,ꝙ aut libellus porrigitur ante morã,put contingere potest,qñ in obligatione est factũ momentaneũ puta rẽ tradi,iuxta ea quæ habẽtur in.l. si stipulatus fuerit abs te,sup.eo.Et tunc põt interpretari duob.modis valide,&primo modo quo dixit bar, quia quãuis ante morã interesse nõ sit in obligatione, est tñ in facultate soluẽdi,vt est de mente bar.hic,qui nõ distinguit vtrũ ante morã vel post, libellus sit datus, & hoc est præsupponit Alex.hic in illa.q.an offerens interesse ante morã euitet pœnã,& ꝓbatur,quia vt dixi,si post murã petatur factũ simpliciter,dr remissa mora, & obligatio commissa ad interesse secundum gl.& bar.in.l.Aemilius,de min.& sic perinde ac si mora cõtracta nõ fuisset,& tñ iteresse dicto casu remanet in facultate soluẽdi,sm bar.sup.ꝓxi.dũ vult ꝙ d.casu, posit solui et post sniam.Itẽ libellus tũc põt scdo modo valide interpretari,vt.s.illa verba si nõ fecerit,exponãtur.i.si fuerit in mora faciendi,sicut exponuntur in contractibus.d.l.si duo.§.si.cũ ibi no.per bar.de cõsti.pecu.&.l.i.§.Itẽ si ita,ad.l.falc.& ibi no.Alex.Vnde ab initio dicitur electa vna actio tantũ.s.ad factũ,

& ab illa receditur sub conditinne, & alia intentatur, & ad aliud scilicet ad interesse, non autem purificata dicta conditione remanet petitio ad factum, quia cum ad vtrunque non possit agi copulatiue, sed solum ad alterum, præsumendum est, quod sit petitum prout de iure peti potuit, & debuit, secundum Spec. in loco statim allegando. Et ad quod interesse potuit agi sub dicta conditione, quamuis adhuc ad illud non esset nata actio, quia speratur omnino nasci per litis contestationem, per quam mora contrahitur si prius non fuit orta. l. si titius & ibi per omnes sup. eo. ti. Et etiam
80 licuit ante litis contestationem, mutare actionem. l. edita & ibi per bar. & communiter Doct. C. de eden. vbi dicunt, quod ab hoc etiam hodie nõ est recessum per autcn. qui semel. C. quomodo & quando Iud. Et hoc magis quando agitur ad aliam rem vt hic, immo a prima instantia potest recedi, & eadem actio de nouo intentari ad diuersam rem, quod est fortius, vt colligitur ex no. per bar. in. l. si quis stipulatus sit stichum in prin. ff. eo. & ibi ad hoc Aret. ponderat verba Bart. & sic quia actori habenti electionem dicto casu vt per bal. in. q. præcede. etiam ante litem contestatam licuit variare, cum etiam habeat electionem rerum, secundum bar. in. l. eum qui. §. fin. in pri. col. ff. eo. dicitur facta mutatio actionis, quod fieri potuit, vt dixi. & est perinde ac si ad factum fuisset simpliciter actum, & ab actione proposita ante litem conte. vel ipsa contestatione, ab illa petitione fuisset recessum, & actum ad interesse tantum arg. l. in tempus in prin. de hære. insti. ideo procedit libellus hoc casu, sicut & in alio. Si vero dictus libellus fuit porrectus post moram, cessat dicta vltima interpretatio, quia cum mora præcesserit, illa verba, & si non fecerit, non possunt exponi, idest si fuerit in mora faciendi, quia iterum cõmitti non potest, ad effectum vt rursus obligatio ad totale interesse committatur, vt dictum fuit in præcedentibus. Et contra interpretationem datam hoc casu per Bartol. opponitur. Nam illa verba, & si non fecerit, intelligun tur, quia nolit vel non possit. l. cum proponas & ibi not. doc. C. de hære. insti. & plene per omnes in. l. i. de vul. & pu. Quantum ergo ad caput impotentiæ inclusum in dictis verbis, non potest dici quod interesse petatur, tanquã sit in facultate soluendi, quia immo est in necessitate, & in obligatione tantum. l. si vsufructus mihi in biennium, de vsufructu. legat. & per bart. hic paulo infra, ergo quo etiam ad caput voluntatis, dicta verba non possunt habere sensum traditum per bar. in. l. Iam hoc iure de vul. & pup. Videtur ergo dicendum quod illud verbum, & si non fecerit, restringi debeat ad caput impotentiæ, & perinde ac si dictum fuisset, & si facere non poterit, quo casu libellus procederet, quia casu quo ad factum simpliciter ageretur, & ex processu appareret, quod factum præstari non posset, sequi debet condemnatio ad interesse, secundum Bartol. hic in fi. huius. q. nam & alias dicta verba
81 † vel similia, restringuntur ad caput voluntatis tantum ratione subiectæ materiæ. l. pater seuerinam cum ibi not. per Bartol. & Pau. de Cast. de condi. & demo. sic ergo possunt etiam restringi ad caput impotentiæ, vt saluetur libellus. Item contra Barto. facit etiam illud, quia ad hoc vt in casu suo saluetur libellus, ne-
82 cessaria videtur † declaratio, & interpretatio actoris, vt pro eo fiat interpretatio, secundum Barto. in. l. naturaliter. §. nihil commune. de acquiren. possess. supra quinta lect. cuius contrarium vult hic de directo, cum hac opin. scilicet quod non sit necessaria declaratio actoris, tenet etiam bald. in. l. si quis intentione ambigua. de iudi. & Modern. in. d. §. nihil commune, qui tamen de Bartol. hic non faciunt mentionem. Sed Alexand. in. l. scire debemus. in princip. supra. eo. concordat opin. dicens, quod aut est certum interpretationem cedere ad vtilitatem actoris, & tunc non est necessarium, quod ipse declaret, sed iudex debebit libellum interpretari ad eius commodum, aut potest esse dubium vtrum actori prosit, vel non, & erit eius declaratio necessaria. Et iste videtur casus noster, quia si fiat interpretatio, quod interesse deducatur tanquam existens in facultate soluendi, vt dicit Barto. non est certum. quod interpretatio talis sit ad commodum actoris, quia si ponatur in facultate sua, non potest ad illud cogi prout cogi posset, si tanquam debitum intelligatur petitum. Et quamuis secundum hunc modum libellus non procedat. reo opponente, potest tamen esse vtilius actori. quod libellus sit potius ineptus, quam quod sit validus, & quod excludatur a petitione, quod forte excedit factum, & æstimationem facti, & ad quod iterum poterit agi, quamuis libellus reiiciatur, solutis tamen expensis. l. sancimus. C. de iudi. Saluari tamen potest iste libellus alia ratione, quamuis etiam intelligatur deductum interesse tanquam sit in obligatione, quia ex quo actor est incertus vtrum reus velit præstare factum, vel soluere, non cogitur eligere, sed potest vtranq; actionẽ proponere, cum protestatione, quod est contentus vnica præstatione. l. i. §. quia autem, quo. lega. & ita etiam tenet ibi Bar per istam rationem.
83 Sed quæritur quid si petatur factum aut interesse, an dictis casibus poterit saluari libellus eo modo quo dicit bar. & videtur quod sic, per no. per Spe. in tit. de obli. & sol. §. sequitur ver. quid si libellus, vbi dicit, quod si peto rem aut æstimationem, quod libellus potest sustineri, quia semper intelligitur quis petere id quod de iure debet, vt saluentur verba libelli, & de quo mentionem facit bald. in. l. sancimus. C. de sacrosan. eccle. & illum sequitur. Sed Aret. in. l. si seruum. §. fi. ff. eo. dicit istud dictum esse verum, quod alterum tantum est in petitione, vt in obligatione dandi. d. §. fi. quia tunc intelligitur peti ipsa res principaliter, & æstimatio deducta in facultate soluendi, vel in condemnatione, vt dicit Bar. ibi, & sic casu quo res non extet. Sed vbi res extaret, & sic sola res posset deduci in condemnatione, tũc libellus esset alternatiuus. Et idem secundum eũ, quãdo interesse, & res esset in obligatione, quia vtrunque posset peti. Vnde iste libellus tunc non procederet, nisi quando incertitudo causaretur ex probabili ignorantia, & ad primum casum allegat Bartol. in. l. ex diuerso. §. i. de rei vend. Sed hoc vltimum non videtur
84 verum, quia immo etiam potest intelligi quod † interesse quod deducitur copulatiue, vel alternatiue dicatur deduci, tanquam sit in facultate soluendi, & sic quod copula, & alternatiua significent ordinem iuris, & de alternatiua probatur. in. l. si quando. §. hæres de leg. i. vbi legatum, de fundo aut de centum alternatiue, exponitur per doct. ita quod centum dicantur posita solum in facultate soluendi, & non in obligatione, ergo dicto modo possunt, & debent intelligi verba libelli quod impropriatur, vt saluetur, secundum bar. in. l. i. C. de vsufructu. & in. l. sed si possessori. §. item si iura vero. de

de iureiur.Et iſtud in ſimini libello concepto alterna-
tiue vult Bald.in.l.ad officium.C.commu.d.vi. Vbi
dicit ꝙ non eſt alternatiuus,ſed ordinem iuris impor
tat,& facit ꝙ not.Bald.in.l.ſi res.C.de ordin.cogni.
85 Vbi dicit ꝙ † quando duo remedia ſubordinata ſi-
mul deducuntur in libello,videntur deduci vnum pu
re,& aliud conditionaliter,ſicut de iure debebat. Et
idem probatur,tam de copula , quam de alternatiua,
ex not.per Bart.in.l.vxorem.§.teſtamento,de leg.iii.
& iſtud videtur etiam de mente Alexan.ſupra.ſuper.
86 ſettima.queſt.Bar. vbi quærit pone † quod petii fa-
ctum aut intereſſe alternatiue,& probo ſolum factú,
& non intereſſe,an debeo obtinere,& reffert ꝙ Pet.
in.l.inter ſtipulantem.§.ſecund.ſ.eod,tenet ꝙ non.
Sed Rapha.ibi tenet contrarium,quia intereſſe venit
in conſequentiam,per not.in.l.pri.in princip. de act.
emp.& idem tenet Alexan.qui allegat Bartol.in octa
ua queſt.ſed voluit allegare hic,dum dixit ꝙ intereſ-
ſe deducitur tanquam exiſtens in facultate ſoluendi,
& ideo actori ſufficit probare,ſactum,quia illud ſolú
petitur.Et ſic Alex.intelligit dictum bar.etiam quan-
do libellus eſſet conceptus alternatiue,vt in.d.q.for-
mata per Pe.quæ tamen non deciditur ex no.per bar.
niſi in caſu dubio.Sed vbi conſtaret ꝙ peteretur in-
tereſſe tanquam debitum ſicut factum,puta ex decla-
ratione actoris,& reus nihil opponeret, quo caſu iu-
dicium procederet,vt hic per bar.tunc procedit quæ
ſtio Pe.& eius determinatio,quia tunc non petitur in
tereſſe acceſſorie,ſed æque principaliter,& gl.in.d.l.
i.quam allegat Rapha.habet locum in dubio,& prout
eam ſaluat tunc bar.hic.

87 Deinde bar.circa per dicta quærit an † quando fa-
ctum deſiit poſſe præſtari,poſsit ad factum agi,vel de
beat ſolum æſtimatio peti. Et concludit pri. ꝙ ſi ex
narratione libelli appareat de impoſsibili præſtatio-
ne,quod non procedit petitio facti,ſed tunc debet pe
ti æſtimatio.d.l.ſi vſusfructus mihi in biennium. Et
idem quando non factum eſt debitum , quia aut non
eſt contrafactum,& non poteſt agi , aut eſt contrafa-
ctum,& vt petitio procedat neceſſe eſt , ꝙ in libello
dicatur de contrafactio.Ideo impoſsibile eſt,ꝙ nõ fa-
ctum quod eſt debitum præſtetur . Sed eſt aduerten-
dum,quia ad hoc,vt dictum Bart.procedat in caſu.d.
l.ſi vſusfructus mihi in biennium, neceſſe eſt, ꝙ in li-
bello deducatur mors teſtatoris , & tempus mortis,
quia tunc apparet ex ipſo libello quod biennium a
tempore mortis ſuæ eſt elapſum,& pro tempore vſus
fructus ſit relictus,& ſic ꝙ præſtari non poteſt. Sed ſi
ageretur ad vſumfructum legatum,& allegaretur ſim
pliciter mors teſtatoris in libello , vt deduci debet,
quia alias non poteſt legatum deberi, ſed de tempore
mortis non eſſet facta mentio,prout non eſt neceſſe,
tunc ex facie libelli non appareret de impoſsibili præ
ſtatione , quia ex illo non conſtat ꝙ tempus biennii
ſit elapſum.Vnde reſtringere tex.in.d.l.ſi vſusfructus
vt hoc caſu non habeat locum videtur inconueniens
& contra Bartol,etiam quando appareret de impoſ-
ſibili præſtatione facti,tenet Raph.in.d.l.ſi ſeruum.
§.fi.per.l.ſi quando,de oper.lib. Ad quem text.Ale-
xan.hic duobus modis reſpondet. Et pri.ꝙ dum tex.
88 dicit † operam peti.debet exponi ideſt æſtimatio ope
æ ſecundum glo.in.l.in ſtipulationibus.§.operarum
ſup.eod.& per Bartol.ſupra. in.octaua. oppo. Sed vt
bi dixi,illa reſponſio non videtur congrua, quia vio
lat dicta iura,& tex.in.l.quæſitum.de vſufructus.Vbi
probatur,ꝙ vſufruct.elapſo tempore petitur & ope-
ra,& exponatur pro æſtimatione vt ibi no.& per bar.
in.d.l.ſi vſusfructus,tamen tex.deſtruitur. Vnde Ale
xan.hic ſecundo modo reſpondet , ꝙ text.in.d.l.ali-
quando,procedit quando opera petitur,taliter ꝙ ex
libello de impoſsibili præſtatione non appareat . Sed
nec iſta reſponſio procedit, quia non poteſt peti ope
ra,antequam ſit elapſum tempus.ſ.quod potuit præ-
ſtari.l.quotiens.in prin.de oper.li.& ſic in libello de
bet de neceſsitate exprimi , ꝙ dictum tempus eſſet e-
lapſum,alias non concluderet actionem competere,
per conſequens ex libello apparet, ꝙ opera præteri-
ta præſtari non poteſt.d.l.ſi quando.niſi ſaluando Bar
tol.dicamus,ꝙ text.in.l.quæſitum , loquatur quando
vſusfruct.debetur ex contractu,& ſic obligatio com-
petit ad dandum.l.tertia.§.dare de vſufructu.& not.
Bar.in.l.ſecunda.§.& harum ſup.eod.ideo re non ex
tante,etiam ſi hoc appareat debet res peti.d.l.ſi ſer-
uum.§.fi.ſed.in.l.ſi vſusfructus , ex vltima voluntate
vſufructus erat debitus,ideo fuit ipſo iure conſtitu-
tus,& ſic obligatio non fuit in dando, ſed in facien-
do,vt etiam dicit Bar.ibi,& ad tex.in.l.ſi quando.fuit
reſponſum ſupra.in.viiii.oppoſi.ſcilicet ꝙ procedit
quando ab initio ad factum non fuit orta actio,ſed de
num quando deſiit poſſe præſtari.l.interdum & ibi
per Bar.ſ.eo.ſed doctrina Bart.hic procedit quando
ab initio,& antequam factum deſiiſſet poſſe præſtari,
erat actio orta,quia tunc non agitur amplius ad factú
ſi deſiit poſſe præſtari.d.l.ſi vſusfructus,quæ iſto caſu
loquitur,& iſto caſu etiam procedit ꝙ dixit Bart.de
promiſsione continente non factum . Reſponſio ta-
men Raph.ad.d.l.ſi vſusfructus poteſt optime proce
dere dum exponit tex.dicentem,ꝙ vſusfru. non po-
teſt peti,quia intelligit , ſcilicet † cum effectu exa-
89 ctionis , nam talis expoſitio fit etiam ad text. in.l.i.in
prin.de pe.lega.& in.l.ſi pœnum quando di.leg.ce.&
declarat bar.in.l.ita ſtipulatus in pe.col.ſ.eo.Et circa
illud quod dicit hic Bar.de facto in ſecunda col.ſup.
eo.qui videtur velle limitare dictum Bar.hic,& illud
reſtringere ad factum momentaneum,quod eſt con-
tra intentionem Bart. hic, qui allegat iura loquentia
etiam in facto ſucceſsiuo,& contrarium non proba
tur ibi.Et ad ratioñe quã facit ibi Are.per illú tex.rñ-
det Soci. & alia ẽt iura allegata per Are. nõ probant.
90 Quo ad vltimum dum Bar.dicit † ꝙ ſi ex narratio
ne libelli,non apparet de impoſsibili præſtatione , li-
bellus procedit,& ſic vult ꝙ ſi petatur ſimpliciter fa
ctum,poſsit reus ad intereſſe condemnari , ſi conſtet
ex proceſſu ꝙ factum præſtari nõ poſsit,& idem vult
in.l.ſi ſeruum.§.fi.in.fi.ſ.eod.dum remittit ſe ad dicta
hic per eum . Sed adhuc iſto caſu incontrarium facit.
l.fi.C.de fideicõ.lib.quia vt ſupra dictum eſt, non eſt
verú, ꝙ intereſſe iuris interpretatione, ſit idem cum
facto,& in hoc poteſt differre obligatio dãdi ab obli
gatione facti,quia in illa res ſolum etiã perempta eſt
in obligatione,& æſtimatio debetur iudicis officio.
d.§.fi.ad rem ergo agitur ex neceſsitate quia æſtima-
tio quæ non eſt in obligatione peti non poteſt. Ideo
91 † ſi ad rem ſimpliciter agatur,& ex proceſsu appareat
ꝙ res non extet.poteſt reus condemnari ad æſtimatio
nem,ſecundum bar.in.d.§.fi,& valer ſententia quam
uis differat a re petita propter neceſsitatem, ſecundú
Bar.qui ita declarat ad propoſitú in.l.Vinum ſi cert.

pet.versi.veniamus ad vltimã partẽ & ce. & ista est
melior ratio q̃ illa quæ asignatur per Aret.inl.Iulia-
nus.§.qui fundum,in prin.ʃ.eo.& quæ cessat q̃ñ factũ
promissum desijt posse præstari post morã, quia inter
esse tunc est in obligatione vt hic, & peti potest iure
actionis,& ad illud põt directo agi,ideo si petatur fa-
ctum nõ potest sequi condemnatio ad interesse,ꝑ est
92 aliud.d.l.fi.& idẽ videtur † si ageretur hoc mod., pe
to factum vt consequar interesse,quia per actionẽ cõ-
petentẽ ad factũ,& quæ dicto casu solũ est intenta,
nõ potest peti interesse,ad q̃ alia actio est orta,sm̃ bar.
sup.in.vii.q.Nec isto casu loquitur.d.§.fundũ,sed a-
su quo datur tantũmodo pri.actio ad illud q̃ deficit,
quia ad id noua actio nõ oritur,nec põt agi directo ad
illud,& quæ actio prima ad factũ,hoc est cõdictio in-
certi vel in factum dari non potest ad interesse, q̃ est
certũ in rerum natura,& ad q̃ cõpetit certi condictio
sm̃ glo.& doct.in.l.certi cõdicio in prin.si cer. pet.&
bar.in.d.q.vii.Et forte dictis casibus si actor sciens pe
teret factum per electionẽ remedii incõpetentis, ex-
cluderetur a remedio cõpetenti.l.fi.C.de iure cod.
Et vbi esset ignorans,non excluderetur,vel saltẽ da-
retur restitutio in integrum ex capite ignorantiæ, sm̃
varias opi.de quibus per scribentes in.d.l.fi.
93 Decimo,& vltimo quæritur qualiter † interesse in
libello petatur,& prima cõclusio est,q̃ ad illud agitur
certi cõdictione quãuis interesse simpliciter petatur,
non expressa certa quãtitate,quia est certũ in rerum
natura,& prubatur in.d.l.certi condictio, in quantũ
dicitur ibi q̃ illa actio concurrit cum actione.l.Aqui
liæ quæ datur ad interesse.l.ii.in prin. Ad.l.aquil.Ali
qui tenent,q̃ dicta actio nõ competat,si certa quanti
tas nõ petatur,per.l.fi.si quis in ius vo.non ierit, non
violando literã vt facit gl.& per alia iura cõcordã.al-
legata per Moder.in.d.l.certi condictio. Et vbi certa
quãtitas nõ peteretur,omnes concedunt,q̃ competat
certi cõdictio,quia tunc dicitur peti certum d.l.certi
cõdictio.Sed tñ disputatiue dici potest,nõ discedẽdo
in præcedentibus a cõmu.opi.q̃ ad interesse,q̃ debe-
tur ex obligatione facti,nõ posit agi condictione cer
ti,siue quantitas incerta,siue etiam cer.pet.Sed quod
agatur condictione incerti per.d.l.fi.cum simi.quæ in
distincte loquitur.Et hoc quia interesse iuris interpre
tatione,nõ differt a facto.l.si stipulatus es opus. de fi-
deiussor, Et prout dicit Barto.in.q.præceden.& per
hoc respondetur ad vnum,scilicet quod dicatur peti
centum,quando certa quantitas exprimitur, quia il-
lud negatur attenta iuris interpretatione. Nec obst.
d.l.ii.Ad.l.aqui.iuncta d.l.certi condictio quia ibi ex
obligatione facti non succesit obligatio ad interesse,
sed ex delicto,ideo interesse per se cõsideratur,quod
dicitur esse certum in rerum natura,& sic non est ve-
re vel interpretatiue incertum.Sed in casu nostro, vt
dixi,interesse interpretatur factum, ad quod datur
actio in factum,instit.de verb.oblig.in prin. & ea etiã
ratione,quia surrogatur loco facti,ideo eius naturam
sapit.l.si cum.§.qui iniuriarum, si quis cau.
94 Et sicut † vsusfructus surrogatus loco annui lega-
ti asumit naturam illius.l.generali.§.hæredis.de vsu
fr.lega.& ibi per Dy.& Bart.
Secunda conclusio Bar.post glo.in.d.l.certi con-
95 dictio.est quod † libellus in quo interesse simplici-
ter petitur,non expressa certa quantitate, procedit
per.l.iii.in fin.C.de inuti.stipul.& per.§.curare.insti

tu. de acti. & quia a potestate actoris non pendet cer
tificare ipsum interesse,sed a subtilitate iudicis.l.pri.
C.de sent.quæ pro eo,quod interest iuncta.l.i.§.
quia autem.quo.lega.Pe.vero.Cy.& Vltramont. te-
nent contrarium,q̃ est intelligendum parte opponen
te,alias libellus incertus procedit.l.fi.C.de anna.ex-
cep.per rationes quas refert bar.& ad quas respõdet.
Et non bene si tollatur ratio Bart.& in qua se fundat.
96 Nam non videtur verum prout præsupponit † quod
non sit in potestate actoris certificare interesse, quo-
niam sicut iudex potest de quantitate interesse reddi
certus.d.§.curare.videlicet ex probationibus in iudi
cio factis.d.l.i.cum glos.sic etiam actor ex eisdem po-
tuit reddi certus, antequã accederet ad iudicium,&
quas perquirere debuit,& inuenire,& ex aliis instrui,
97 & prius certificari,quia † ad iudicium debuit instru
ctus venire.l.qui alterius.§.fin. de reg. iur. Nec con-
trariũ dicitur in.d.l.l.quia dum ibi dr̃ q̃ iudex per suã
subtilitatem debet de interesse perquirere,exponitur
per gl.idest per probationes testium,& instrumento-
rum, quas iudex debet sequi, & non pendet ab eius
arbitrio interesse limitare & sic in hoc nõ differt inter
esse ab alia petitione,super qua et probationes reci-
piuntur,& quæ an probetur per subtilitatem iudicis
98 examinatur, & sic dicta † subtilitas non versatur in
taxando,sed in examinando quid, & quantum sit ta-
xatum per probationes, sicut etiam facere debet in
quolibet alio iudicio.Vnde sublata hac ratione bart.
rationes in contrarium allegatæ non remouentur,
sed remanent, & ad.§.curare. prædicti respondent
vno modo, vt refert Bartol.hic. Sed alio modo, &
melius potest responderi, intelligendo etiam quod il
le text.loquatur de interesse præterito. Nam po-
99 test petitio † ad interesse simpliciter facta procedere,
& admitti,si non opponatur.d.l.fin.C.de anna.exce-
ptio, sed tamen debet incertitudo talis in processu
certificari, alias non posset ferri sententia valida,se-
cundum Bartol.in.l.si in rem.de rei vendi.allegat.d.
l.fin.& Abb.in.cap.primo de liber.oblig.& sic isto ca
su verificatur tex.in.d.§.curare quia licet petitio fue
rit incerta,prout esse potest quando non opponitur,
debet tamen iudex curare, vt ferat sententiam cer-
tam,quia debuit incertitudo in processu certificari,
vt dixi, Non obst.etiam text.in.d.l.iii.C.de inuti.sti-
pula.quia si in tex.habeatur ob incertæ actionis in fa-
ctum,vt refer Bartol.est imposibile,q̃ illo casu age-
retur ad interesse retenta communi opin. secundum
quam dicta actione in factum non agitur ad illud, e-
tiam si certa quantitas non exprimatur. Sed agitur
certi condictione, vt not.in.d.l.certi condictio, nec
ad illum text. posset conuenire expositio data ad.l.
fin.si quis in ius volu.non ierit ex quo de actione in
factum fit.mentio.Si vero tex.in.d.l.iii.dicat ob incer
tæ actionis effectum vt cõiter in tex. habetur, & isto
casu si verba capiantur proprie,est idem.quia condi-
ctio incerti non datur ad interesse,& prout ꝓprie.d.
casu capi debent,quia expositio de qua in.d.l.fi.nõ est
necessaria,in casu.d.l.iii. prout est,in.d.l.fi.vbi expres
se fit mentio de interesse,quia potest intelligi † text.
c. quod non ageretur ad interesse, sed ad illud, quod
principaliter fuit promissum.s.vt detur illi tertio,pro
quo facta fuit stipulatio,& prout agi põt si interest sti
pulatoris,& hoc innuũt verba præcedentia illius tex.
si bene ponderentur,& quo casu,respectu actoris, ad
factum

factū dicitur potius agi, quā ad dationem, ideo cōpetit actio incerti secun. Cy. ibi, & Saly. q ui ita etiā intelligunt illū tex. & sic non probatur ibi quod ad interesse incertū ageretur, sed pōt intelligi, q ad aliud, quod in facto cōsistit ageretur, & licet ibi dicatur, q ad interesse certum fiat condemnatio : tñ hoc contingere potuit quamuis ad factum esset actum, vt colligitur ex no. per Bar. in. q. præcedenti, dum ponit triplicem modū agendi, & secundū quemlibet pōt ille tex verificari, & qui taliter debet intelligi, q ex petitione facti potuerit sequi condemnatio ad interesse : & per hæc ista lex sit expedita, quæ fuit finita die 14. Maii. 1522.

SVMMARIA.

1 Substantia contractus, an in liberam voluntatem tertii committi possit.
2 Quando concurrunt duæ qualitates attenditur potentior, & in dubio fauorabilior dicitur potentior.
3 Substantia contractus non solum in voluntatem, sed nec in arbitrium promissoris conferri potest.
4 Cōtractus, an in voluntatē stipulatoris cōferri possit.
5 Mora actoris, an excuset moram rei.
6 Arbiter quomodo dicatur omnino non arbitrari.
7 verba ad arbitriū, vel arbitratu faciunt conditionem.
8 De iure canonico incertitudo non vitiat, sed arbitrio boni viri semper venit declarando.
9 Ratio quare si arbitrator nullo modo arbitratus est, non recurritur ad arbitrium bo. viri.
10 Saluatio communis opinionis.
11 Fauore vltimæ voluntatis an persona recedatur.
12 Si hæres mortuus sit antequam in mora arbitrandi esset, an legatum expiret.
13 Si apparet fundus emptus illo iam mortuo qui debeat super diminutione prætii arbitrari, receditur a persona.
14 Vbi res non est integra tempore, quo decessit arbitrator antequam arbitretur, an tunc possit ab arbitratore recedi.
15 Si fuit locata domus pro iusta mercede, vel vendita pro isto prætio, nullo apposito declaratore, vel apposito sed mortuo, an ex tali contractu ex æquitate agi possit.
16 Si vendo fundum pro certo prætio cum hoc q accedat bos arbitrio Titii, illo super boue non arbitrante, an ad arbitrium bo. vi. recurratur.
17 Si venditus fuit fundus cum hoc quod accedat bos arbitrio communis amici, an isto casu venditio de bo ue valeat.
18 Si steterit per promissorem quo minus arbitrator arbitraretur, an cōmitatur stipulatio, & a persona recedatur, & ad arbi. bo. vi. recurratur.
19 Et quid si aliquid incertum arbitrio Tertii commissum fuerit.
20 Si stetit per stipulalorem quo minus conditio arbitrandi impleretur, nunquid conditio in eius præiudicium pro impleta habeatur, & potestas arbitrādi amplius duret.
21 Si Testator grauauit hæredem vendere pro prætio, quod Titius arbitrabitur, si Titius arbitrari nolit, an ad arbitrium bo. vi. recurretur.
22 Licet venditio facta arbitrio Tertii illo non arbitrāte non valeat, an tñ valeat promissio de vendēdo.
23 Ad validitatem arbitrii vtrum requiratur partis citatio, & numero 25.
24 Præsentia partium an sit necessaria.
26 Quando arbitramentum ferri debet vltima die compromissi, citatio non requiritur.
27 Et quid quando arbitrator electus esset super declaratione fienda de aliquibus personis, ad aliquod commodum peruenientibus.
28 Et quid quando compromissum esset in aliquem secundum suam conscientiam.
29 Et quid si arbitrator ex se ipso satis informari posset.
30 Potestas arbitranti quanto tempore duret.
31 Quando compromissum est in tertium, nunquid potestas arbitrandi duret per annum an vero perpetuo
32 Data potestate arbitrandi circa personas quando talis potestas finiatur.
33 Quid si partes non notificarent arbitratori, an lapso anno potestas arbitrandi duret.
34 Cōpromissum an per mortē arbitratoris extinguatur
35 Excommunicatus, & deportatus vtrum arbitratores esse possint.
36 Et quid si excommunicatio vel deportatio post factū compromissum superueniat.
37 Si vnus ex compromittentibus mortuus fuerit an duret cōpromissum, & transeat ad illius hæredes.
38 Per mortem ciuilem vnus ex compromittentibus, an compromissum extinguatur.

## L. si quis arbitratu.

Notandum est primo ex isto tex. q substantia contractus potest in arbitrium tertii cōmitti, propterea vr quodāmodo a contrario sensu conferri, q † in liberā voluntatem ipsius tertii cōmitti non possit contrarium tñ determinat Pau. de ca. in. l. stipulatio nō valet, sup. eo. in. l. cētesimis. §. fi. ff. eo. mouetur quia volūtas captatoria quæ esset tali casu solum reperitur prohibita in vltimis volunt. non aūt in contractibus, & sequuntur aliqui Moder.

Sed contra hanc determinationem arguit hic Socinus, dicens, q magis vitiat contractus remissio in alterius voluntatem, quā vltimas voluntates, quoniam remissio legati in arbitrium hæredis & sic debitoris valet : remissio aūt in arbitrium seu voluntatem debitoris, viciat contractū . vt iuribus, per eum allegat. Ad hanc tamen rationem responderi pōt, nam quod valeat legatum collatū in arbitrium hæredis illud est fauore vltimæ voluntatis, ergo non sequitur, quod idē sit attributū contractib. quod aūt non valeat in voluntatem tertii remissio vltimæ voluntatis, vt habetur in. l. i. de leg. ii. & per Soci. hic, illud etiam est fauore vltimæ voluntatis, probatur quia in eo versatur vt homines libere disponant de rebus suis, & nō secundū voluntatem aliorū. l. i. C. de Sacr. Sanct. Eccle. & ratio quare in hoc magis faueatur vltimæ voluntati, quam contractui, est quia potest facilius testator captari, & decepi, & sic non est bona consequentia de contractibus ad vlt. vol.

Retenta tamen opin. Pau. subdit Soc. quod si testator mandaret fundū vendi ab hærede si titius voluerit, vel pro prætio quo titius voluerit, tunc hæres nō obligatur vendere, quia attendi debet causa originaria vltimæ vol. quæ in voluntatem tertii remitti non pōt, arg. l. si hæres testa. de ac. emp. Tu aduerte, quia

quando cõmittitur legatum in voluntatem hæredis, semper intelligitur in liberã voluntatẽ .l. cum quidã de leg.ii. Nec huic dicto ob. glo. in .l. pen. de arbi. quia debet intelligi, vt procedat, qñ aliquid cõmittitur in voluntatẽ sui aduersarii, secus si tertii, quia vt dixi &t dicendo simpliciter de voluntate intelligitur de libera, & ita declarat Imo. in .l. si de præto. stip. & Alexã. qui allegat concor. in .l. ii. §. voluntatẽ sup. sol. mat. in l. centesimis. §. fi. ſ. eo. in .l. postulãte in fi. prin. ad treb. Et circa dictũ Soci. proxime relatũ, dum allegat. d. l. si hæres testamento, & Bal. in .l. fi. C. de contra. emp. Adde ꝙ pro ista sua opinione bene facit quod voluit Bar. in .l. si fideiuss. §. meminisse de le. pri. in .l. vxorẽ. §. agri plagam de leg. ii. Alex. in. d. l. si dignũ. ad .l. fal. vbi dicunt, ꝙ si prohibitum est vendere forensi ex forma Stat. etiã inter viuos, si hæres in testamento damnatur vendere forensi, tñ hæres vendere non poterit, quia fundus capitur non a defuncto ex testamento, sed ab hærede, quia ipsum vendere est in legato non aũt fundus: sed in contrarium facit quod voluit Bar. in .l. aurelio. §. gaius. de liber. leg. vbi vult ꝙ aliud est, quãdo testator per se liberat debitorẽ, quia liberãdo dicitur habere ex vlt. volun. Aliud qñ mandat hæredi ꝙ liberet, quia tunc dicitur habere ex actu inter viuos. ad istud dictũ Bar. respondet Alex. in. d. l. si dignũ. sed illa solutio nõ quadrat ad terminos nostros. sed aduerte, ꝙ in casu nostro concurrunt duæ qualitates vna, quæ prodest, videlicet vt censeatur vltima voluntas. ita ꝙ non valet, alia quæ nocet ita ꝙ censeatur contractus, & valet. ergo sumus in illa materia † quando
2 concurrunt duæ qualitates æquales, & incompatibiles, quarum vna nocet: & altera prodest, quæ nam ipsarum attendatur. In qua solet cõmuniter dici, ꝙ attenditur potentior .l. quæritur de sta. hom. & in dubio fauorabilior dicitur potentior, secundum Aret. qui plura allegat in .l. iii. in principio. sup. eo. & Bar. in l. si pupillus ad .l. falci. sed in casu nostro fauorabilior videtur illa, quæ facit ꝙ dispositio non valeat, ergo valere non debet.

Modo est videndum an substantia ipsa contractus possit cõferri in voluntatem vnius ex contrahentib. In qua quæstione duæ sunt cõclusiones, pri. est † ꝙ collata etiã
3 in arbitriũ non solum in voluntatem promissoris nõ valet, vt videtur probari in .l. stipul. non valet sup. eo. l. hæc venditio. l. quod sepe. §. pe. de contr. emp. & ratio est secun. Doct. quia lex præsumit ꝙ promissor nũquam velit obligari. & si tu dicas recurritur ad arbitriũ boni viri .l. societatẽ. §. pen. pro socio respondet Soci. quod hoc non est verum quia illud procedit. si arbitretur & male, sed lex præsumit ipsum nunquam arbitraturũ esse, ne aliquo modo in obligationem incidat. Refert tñ ꝙ quidam impugnabãt prædictã rationẽ, & mouebantur quia attenta rõe prædicta, si a principio declararet promissor se soluere velle, stipu. valeret contra præall. iura, quæ loquuntur indistincte sed respondet Soci. ad illam rationem ꝙ non obstante declaratione promissoris, adhuc ipse variare poterit, quod etiam præsumitur ne obligetur per .l. si quis stip. sit stichum. ſ. eo. Ista responsio nõ videtur bona, quia nõ est generalis, procedit. n. si fuerit facta promissio cum volam non cum voluero, vt dicitur in. d. l. si quis stipulatus sit stichũ. Præterea aliud est ꝙ quis habeat facultatem eligendi, quia põt variare secundum quod dicitur in .l. cũ qui certarum. § fi. ſ. eod. Aliud, quod habeat facultatẽ declarandi, quia variare nõ potest .l. quicquid astringendæ, in prin. & ibi no. Bart. ſ. eo. vnde in hoc articulo videtur mihi posse dici, ꝙ si iste promissor antequam contractus esset perfectus, & absolutus declaret voluntatẽ suam, ꝙ valeat, quia tũc substantia cõtractus nõ dicitur posita in eius arbitrio ex quo cõtractus nondũ erat perfectus, si aũt declararet, post nihil obstat ꝙ contractus iam in sui perfectione annullatus non sit nullus, quia iam a prin. lex operata est suum effectũ. sed adhuc contra illã rationem aliud adducit Soci. videlicet ꝙ contractus posset esse in cõmodum promissoris puta si res pro certo prætio venderetur si emptor voluerit, tunc. n. velle præsumitur .l. qui patitur marid. & tñ non valet. d. l. quod sæpe §. i. & .l. in ementis. C. de contrah. emp. sed respondẽt ꝙ illud forte est in contractib. vltro citroq; obligatoriis, qui non debent claudicare iuxta no. in .l. Iul. §. si quis colludente de act. emp. ista solu. satis cõprobatur ex dictis Rapha. & Alex. in .l. centesimis. §. fi. ſ. eo. vbi valet stipul. & non valet cõtractus hincinde obligatorius allegant iura sup. prox. allegat. Sed aduerte circa hanc cõclusionem, nam si contractus conferatur in liberã voluntatem satis patet ꝙ non valet sed si cõferatur in arbitrium dicunt Doct. ꝙ adhuc non valet per l. stip. non valet sup. eo. Primũ dictum. s. qñ confertur in voluntatẽ verũ videtur, sed nõ per rationẽ cõem, nã si promittis cũ volueris, dicunt Doct. in .l. centesimis. §. fi. ꝙ valet, & rationẽ assignant, quia ex quo dictio cũ, principaliter denotat tempus, nõ videtur per illud collatũ in meram eius voluntatẽ. sed ista ratio non facit quin sit verisimile ꝙ tu nunquã velis obligari .l. cũ ab eo. de con. em. cũ glo. no. ergo non videtur bona ratio. Aliud dictum qñ committitur arbitrio promissoris, nõ videtur verũ per .l. hæc venditio in prin. vbi seruus fuit venditus si rationes arbitrio Domini reddantur, si stet per dñm cõditio habetur pro impleta, & tñ quod plus est ibi sumus in contractib. vltro citroque obligatoriis. ad istum tex. videtur respondere Soci. ſ. in. ix. col. dicendo ꝙ ibi illud nõ dependebat a mera voluntate dñi, sed etiam a voluntate & facto serui, pro qua sol. vltra eũ facit .l. labeo scribit si mihi bibliothecam, de contr. emp. Sed adhuc & in contrarium facit quia legatũ in arbitrium hæredis collatum valet, vt habetur in .l. i. de leg. ii. & ibi præcipue Bar. in. ii. col. ergo idem videtur dicendũ in promissione facta arbitrio promissoris, & si dicas ꝙ illud est fauore vlt. voluntatis respondetur ꝙ ista differentia nõ reperitur, præterea bonũ est argu. de contractib. ad vlt. volun. & regulariter valet, qñ est eadem ratio .l. seruum filii. §. Eum qui chyrographum, & .l. quæ de legato de leg. i. Secundo, in contra. facit nam cum promitto cum voluero valet promissio, nam talis promissio importat etiam liberam libertatẽ, vt habetur in .l. centesimis. §. fi. & ibi per Alex. ſ. eo. & si tunc, quia non est in libera potestate, ideo valet, similiter ergo, quando est commissa arbitrio deberet etiam valere. Item etiam satis dicitur collata promissio in velatam voluntatẽ promissoris, prout dicunt omnes Doct. in. d. l. centesimis. §. fi. Tenendo istam opin. ad .l. stipulatio nõ valet põt responderi dupliciter pri. secundũ Ia. de Are. ibi, ꝙ loquitur cũ dispositio collata est in voluntate arbitrio boni viri. vel secundo, & forte melius, ꝙ procedat illa lex, qñ sola substantia est cõmissa in voluntatem declaratione promissionis non autem est commissum.

quid

quid,& quantum,& ratio est tunc , quia etiam ,ꝙ arbi
tretur promissor se velle , per hoc est nihil in effectu
ex quo nó apparet quid,& quantú velit,nec illud pót
dicere ex quo sibi non est cómissum,secus vbi esset có
missum quid,& quantú in eius arbitrio,quia vel arbi-
trari deberet,vel etiam,ꝙ non arbitretur valeret.co-
4 gita tñ. † Modo videndum est. An in voluntatem
stipulatoris contractus posit cóferri. circa hoc Soci.
refert cómunem,quæ est, ꝙ sic per tex.in.l.si ita lega-
tú.§.illi si volet,de leg.i.Ipse tñ in contrarium ponde
rat facere,ꝙ licet vlt.vol.non vitietur,nó sequitur er
go cótractus non vitiatur,per supradicta respectu de
bitoris,in cuius arbitriú remitti pót vlt.volun.non tñ
contractus ; sed cómunis videtur vera, & pro ea alle-
go tex.in.l.si libertus iurauerit, de oper. liber. ad idé
ꝙ valeat promissio collata in arbitrium stipulatoris
est tex.in.c.cú iuramento,de homicid. Nec obst. arg.
Soci. quia respondeo , ꝙ ideo illud est,qñ adhuc lex
præsumit, ꝙ promissor seu debitor nunquã declaret
se velle,vt dixi in præcedentib. sed in stipulatore se-
cus est,& militat totú contrarium,vt de se patet,igi-
tur de vno ad aliú non procedit argumen. Pro vera
igitur in ista materia resolutione tu potes hoc modo
distingnere,aut stipulatio cófertur in voluntaté stipu
latoris códitionaliter,& tunc aut non est expressa cer
ta res vel qualitas, & isto casu etiam, ꝙ stipulator de-
claret voluntaté suam non valet stipulatio,nec etiam
tunc valeret legatú secun.Bar.in.l.pri.ii.col.de le. ii.
& ratio satis patet,hoc etiam intelligendú est, qñ cer
ta quantitas seu res nó est expressa,nec venit exprimé
da a stipulatore, quia tunc satis valeret,aut est expres
sa certa res & quãtitas,& tũc valet stipulatio per præ
dicta. & in talibus terminis idé est si esset dictú ad ar-
bitrium tuũ,quia talia verba important conditionem
vt videbimus.j. Aut stipulatio cófertur in voluntaté
stipulatoris dispositiue,vt promitto tibi quicquid vo
lueris,aut quicquid arbitratus fueris,& tunc valet sti
pulatio,de pri.est casus in.d.c.cú iuramento,de.ii. est
tex.in.l. si libertus iurauerit . & vtroq; casu censetur
cómissum in arbitrium ex quo cómittitur aduersario
iuxta glo.in.l.pen.de arb.de quo vide Alex.in.l.ita sti
pulatus magna in pri.col.j.eod.
Notandum est vlterius ex isto tex.ibi promissor qua-
si &c. quod † mora actoris excusat moram rei,& per
5 hoc secun.Soci.hic reprobatur glo.in.l.ii.in fi.si quis
in ius vo.non ie.& in.l.fin.§.sed si stipuler ,de eo per
qué fa.erit ibi quæ sentit cótrarium,& quas gl. cómu
niter impugnant doct.ibi. pro ista opin.adde not.per
Bar.in.l.item illa.in prin.de const.pec.facit etiã quod
not.in,l.cósentaneum,& in auten.qui semel.C.quo-
modo,& qñ iudex.videlicet.ꝙ grauior est mora acto
ris,quam rei. Probat etiam iste tex.in ver.isto a con
trario sensu, ꝙ si promissor morá fecerit quominus
arbitretur,tunc stipulatio cómittitur,& a persona re
ceditur.& de hoc videbimus.j.sup.ii.q.Bar.

Vlterius dum dicit tex.ꝙ si is qui arbitrari debuit
moram fecerit,a persona nó esse recedendú. dubita-
tur quomodo iste tertius possit esse in mora , ex quo
censetur facta cómissio in eú sub conditione , & non
pót cogi.l.fi.§.pen.C.cómu.de leg.dupliciter pót re-
sponderi Pri.ꝙ pót esse in mora si acceptauit cómis-
sioné,& electioné de se factã,& postea interpellatus
nó fuit executus,secundú not.per Bar.in.l.i.in.ii.co.
de leg.ii.vel aliter,& ii.quia interpellatus arbitratus
non est,sed distulit,quo casu non proprie dicitur in
mora,sed in quadam cessatione,& negligentia.

Vlt.dicit tex.in.l.sequen. ꝙ si arbitrer omnino nó
fuerit arbitratus nó valet stipulatio ,nec pœna cómit
6 titur. hic quæritur † quomodo dicatur omnino nó
arbitrari.respondetur secun. Doct. vel quia sit mor-
tuus,vel aliter impeditus,tunc.n. arbitrandi potestas
ad arbitratoris hæredes non transit Bar.in.l. si stipula
tus fuerim.j.eo.& ita dicit Soci.hic in,iiii.not.& cir-
ca illud quod per morté soluatur cómissio est tex.in.
l.si ita coita.pro socio . Iuxta hoc quæro quod si fa-
cta esset cómissio arbitramenti in aliquem sub nomi-
ne dignitatis,isto casu videtur ꝙ non estinguatur per
cap.qm Abb.de offi.de leg.contrariú tamen est verú,
quia ille tex.loquitur in casu in quo iurisdictio aliqua
cómittitur.secus aút,quádo aliquod exercitium, seu
actus,vt cópromissum,& similia, quæ non transeunt
ad successorem in dignitaté,vt per Inno.in.c.si.eo.ti.
de offi.de lega.Ita no.Bar.in.l.qui liberis.§.hæc ver-
7 ba.de vulg.& pup. Ex ea.l.iunctis hic not.per Doct.
notandú est ꝙ illa † verba ad arbitriú, vel arbitratu,
& sic quando in arbitrium tertii fit remissio super có
tractu,faciunt códitionem,de quo est tex. in.l.fin.C.
contr.emp.& ex hoc infert hic Soci.ad dictú Bald.in
l.si diuersa.C.de transac.sed aduerte,quia iste tex.ni
hil facit pro illo dicto,quia in casu nostro expresse ,
vel saltẽ interpretatiue fuit facta cómissio sub condi-
tione,in casu aút Bal.simpliciter fuit dispositú . verú
dum dicit iste tex.ꝙ pœna non cómittitur,dubitatur
quæ sit ratio,secúdú cómuniter Doct.j.ratio est,quia
tunc arbitratore nó arbitrante cótractus remanet in
certus. Ex hoc infero vnú,ꝙ si est verú est nouum,&
singulare,videlicet ꝙ dictú huius l.non procedit de
8 iure Canonico,quia † de iure canonico incertitudo
nó vitiat,sed venit semper declaranda arbitrio boni
viri,secun,Arcbi.q.i.cap.sunt nónulli , quem refert,
& sequitur Ant.de butr.in.c.ex parte.de Deci.& me
minit Fœli.in.c.pri.de pact.Alex. in.l.ita stipulatus,
magna in.iii.col.j.eo.& sic de iure cano.recederetur
a persona vt declaretur incertitudo . nisi forte dica-
mus,ꝙ verú est,ꝙ de iure cano.incertitudo nó vitiat,
qñ non est electa aliqua persona,quæ debeat incerti-
tudiné declarare,secus,vbi est electa , quia de ea sola
videntur partes habo isse confidentiã.& fidem vt per
Bar.in.l.si ita coita,pro soci,& hoc modo intelligitur
dictú Arcb.quod etiã refert,& alio modo limitat So-
cinus in.d.l.quidã relegatus in.iiii.col.de reb.dubiis,
Pro vera intelligentia inferius dicendorú, sciendum
9 est quæ sit † ratio,ꝙ si arbitrator nullo modo est arbi
tratus.nó receditur a persona , & sic non recurritur
ad arbitrium boni viri. sed si est arbitratus ,sed male,
tunc recurritur, Bar.hic in pri.opposi. dicit,ratio est
quia,qñ arbitratur licet inique contractus iam firma-
tus est,propterea adest actio cui deseruit officium Iu.
vt ad arbitrium boni viri fiat reductio . Quando ve-
ro nullo modo arbitratur ,non adest actio super qua
officiú Iud.implorari possit,& cú eo omnes transeút.
Tu aduerte nã in quantú cócluditur , ꝙ si arbitratus
est etiã inique,quod dicitur adimpleta conditio,hoc
videtur falsum,nã tali casu non solú intelligitur ines
se conditio si arbitratus fuerit,sed etiam si iuste arbi-
tratus fuerit.l. si libertus iurauerit. de oper. liber . c.
quintauallus,vbi omnes notant, de iureiur . ergo per
arbitramentum etiam iniustum , vt vult Bar. non in-

tel igitur purificata conditio, si nõ est purificata cōditio,non adest actio,per consequens nõ est,cui iudicis officium deseruiat. vnde aliter responderi pōt ad op. factam per Bar.& pri.ad.l.societatē.§.arbitrorū. pro socio,videlicet ꝙ ibi nõ sub conditione,sed sub modo facta fuit cōmisio ; probat ille tex.in illis verbis, vt ad boni viri arbitratū redigi debeat, nā ista verba licet sonent in conditionē,tamen important modum, vt declarat Bar.quē alii sequntur in.l.quib. diebus.§. Termilius de cond.& demonst.sed modus non suspēdit neque impedit natiuitatē obligationis,& actionis secun.Bar.in.d.§.Termilius,ergu bene sequitur,ꝙ iudicis officium possit habere locū,etiam,ꝙ arbitramentum fuerit secutū iniquum,sed nõ sic vbi esset conditio vt dixi. Non ob.l.si libertus iurauerit, quia dum tex.dicit ꝙ iudicium patroni non est rarū,non tñ dicit per hoc,ꝙ recurratur ad arbitrium boni viri, sed vult dicere ꝙ nihil valet patroni arbitrium,sed libertus qui iurauit ex defectu tacitæ cōditionis liberatus est,patrono inique arbitrante. nec est etiam dicendū ꝙ recurratur per prædicta,videlicet, ꝙ videtur boni viri arbitrio cōmisisse,& æquo arbitrio nõ iniquo.& si dicatur ꝙ cōtra meam sol.ob.tex.in.l.hæc venditio in prin.de cōt.emp.de qua opponit hic.iii.loco Bar. vbi erat sub cōditione cōmissum,& tñ dicitur, ꝙ eo non arbitrante a persona receditur. Aduerte nā iste tex.videtur facere,& cōtra me,& contra sol.Bar. nā Bar.facit differentiā fuerit,vel non fuerit arbitratus Bar.igitur respondet ꝙ ibi cōpromissum fuit in arbitrium vnius ex contrahentib.hic aūt in arbitrium tertii. Ratio quia si stat per vnum excontrahentib' contractus pro impleto habetur &c. Tu aduerte quia si fingitur adimpleta cōditio, ergo fingitur secutū æquū arbitramentū,quia talis censetur esse cōditio si equæ fuerit arbitratus,vt dixi sup.si interuenerit vel fingitur interuenisse iustū arbitrium ad quid recurritur ad arbitrium boni viri? Immo dico, ꝙ recurri nõ debet sed res satis est expedita,vt probat etiam tex.multum in proposito in.l.si pater.§.sticho.de fid.liberet.vnde aduerte.l.hæc venditio non dicit ꝙ recurratur ad arbitrium boni viri.sed quod impleta conditio emptionis est,& ex empto venditor cōueniri pōt, & sic quādo per aliquē ex contrahentib. stat conditio habetur pro adimpleta vel pro defecta,prout militat odium illius per quē stat.de pri.est tex.in.d.l.hæc venditio,de ii.est tex.in.l.si libertus iurauerit. Dicebam in lectione præcedenti,quod contra rationē diuersitatis quā assignat Bar.hic in pri.oppo.Inter casum qñ arbiter fuit arbitratus,& inique,& casum qñ nullo modo fuit arbitratus,faciebat,& quia non est verū dicere, ꝙ per arbitramentū iniquum sit purificata conditio, immo ꝙ aliud requirebatur : nec per eandem opi.ꝙ si male fuit arbitratus idē sit ac si nõ esset arbitratus, ex quo sub illa cōditione vt æque arbitraretur censetur sibi facta cōmissio,facit quod notanter vult Bart.in.l.diē proferre.§.stari,de arbit. vbi dicit ꝙ si est factū compromissum in aliquem,ꝙ possit de iure,& de facto cognoscere,sententiare aūt de iure,& arbiter ..it sententiam contra ius,non debet,stari eius sententiæ,immo eius sententia nulla est: & licet.d.Fran.de Albergo.in repetitione istius.l.tenuerit cōtrarium, tñ illa opi.est cōmunis,vt per Abb.in.c.dilecta.de arb.Imol. in.c.venerabilē.de officio.de leg.& Feli.in.c.causam quæ.de re.iud.& dū ego etiam tunc respondebam,ad l.si libertus.de oper.liber.ꝙ ibi non dicitur, ꝙ a patrono recedatur,illam responsionē vult etiam,Soci.§. vii.col.cir.finē,qui ibi fatetur,ꝙ in.d.l.si libertus,cēsetur facta cōmisio tanquam in arbitrium boni viri, Istis tñ non obstantib.& his quæ dicit Soci. hic in.vi. col.cū sequen.quæ veniunt hic recitanda,dum dicit, videlicet,ꝙ quando aliquid cōmittitur arbitrio intelligitur de pura,& de mera voluntate.l.pri.de leg.ii. socum concor.Ego teneo,& † saluo cōmunem opi. ꝑ quā videtur facere tex.noster,qui vult,ꝙ si arbitrator non arbitretur,quia non vult,vel omnino non arbitretur,quia non pōt,non recedatur a persona, & sic non recurratur ad arbitrium boni viri, ergo videtur innuere cū includat solum modo istū casum, ꝙ alias si fuit arbitratus & inique,ꝙ bene recederetur. Hoc sic stante nõ obstant adducta in contrarium,& pri.nõ obstat ratio mea in qua concludebā,ꝙ ex quo per arbitramentū iniquum non videtur purificata conditio non videbatur etiam posse habere locum officium iudicis pro reductione ad arbitrium boni viri,ꝙ tali casu ꝙñ sit cōmisio in aliquē arbitratorē, si arbitratus fuerit,censentur esse duæ conditiones in tali cōmissione vna expressa, videlicet si arbitratus fuerit, & hæc suspendit substantiā ipsius contractus,alia tacita, & subintellecta a iure ex mente contrahentium,& videlicet si æque & iuste,arbitratur fuerit,& ista suspendit solum executionē,& effectū contractus,& sic istæ duæ cōditiones nõ tendūt ad idē,& ꝙ sit differētia an suspendatur executio, vel substantia cōtractus,bene declarat Bar.in.l.i.de cond.& demonst.in.ii.col. vnde verū est,ꝙ ista verba si arbitratus fuerit purificentur, l.per iniquū arbitramentū,& ideo bene stat, ꝙ officium iudicis possit habere locū.sed postea executio, & effectus arbitramenti cesset, propter non purificatam suam cenditionē.sed vt dixi si petatur ipsa executio arbitramenti bene posset implorari & peti reductio ad arbitrium boni viri, qui habeat videre de iniquitate arbitramenti,& si opus fuerit ipsum reformare prout,in fi.dicitur de iudice appellationis in.c. Ray.&c.Raynal.de testa.& not.Bar.in.l.cum apud.§. iudicatum solui,& propterea in.l.si libertus iurauerit dū dicitur non aliter ratum fore arbitrium patroni, quam si æquum arbitratus sit,debet intelligi, non habebitur ratum,quia si patronus petat executionē sui arbitrii,libertus opponet de iniquitate,& petet reduci. Modo non obstant cōsiderationes Soci. pri. dum dicit,ꝙ qñ contractus censetur in arbitrium alicuius vult tex.in.l.i.de le.ii.ꝙ sit speciale ꝙ in vltimis volūtatibus intelligatur arbitrio boni viri, ergo videtur denotare ꝙ in contractib. important liberū & absolutum arbitrium, nam pōt pri.dici, ꝙ illud quod dicit est verum quantū ad substantiam contractus validandum,videlicet,ꝙ censetur datum liberum arbitrium, sed quantū ad habendā executionem ipsius cōtractus quod verum sit dicere ꝙ insit alia conditio si æque arbitratus fuerit,vt iam dixi proxime.vel aliter dico,ꝙ tex.in.l.i.de leg.ii.non probat necessario suam inductionē.nam dum ponderat illa verba cū placeat in testamentis legatū in alterius arbitrium collatū,dico ꝙ mens illius tex. est dicere,ꝙ in testamentis ipse testator censetur habuisse respectū ad arbitrium boni viri in genere,id est iudicis, nõ cōmemorata particulariter aliqua persona,& propterea hoc considerato non habet in se conditionē, quia non habet se ad esse, & non

non esse ex quo iudex habet necessario impartiri officium suũ.l.numerũ.§.indicãdi de mu. & ho.secus in conditionib.quia intelligitur persona sola subrogata loco iudicis.Non ob.successiue.l.fi.C.de contrahen. emp.&.§.præcium inst.de empt.& vend.in verbo omnimodo,quod dicit Soci.significat præcisam coactionẽ,vt in.c.pri.qui succe.tene,& per Rom.in.l.stip.nõ diuiduntur.ver.Celsus in xi.regula.§.eod.& aduerte, quia per ista iura ita inducta videtur inferri contra rationẽ quã ego faciebã,videlicet cõsiderãdo quod ipsa executio haberet in se cõditionẽ si æque arbitratus fuerit. Nam si omnimodo debet stari arbitramẽto, vt põderat Soci.ergo indistincte stabitur,&sic siue fuerit arbitratus siue nõ siue æque siue iniq;. ad istã idductio. Soc.respõ.Bal.in.l.fi.in.ii.col.C.de cõtrah.emp.vide licet ꝙ dictio omnimõ , nõ habet obstare quin possit restringi,nec excludit iustã expositionẽ legis,allegat. l.si.quis stip.sit dãnã.§.eo.& quod dicto modo interpretationẽ recipiat,est glo.in cle.i.de vita,& ho.clerico.& tex.in.l.iiii.§.ex hoc edicto nau.caup.stab. quæ omnia in proposito alegat Are.in.l.i.col.a.de leg.pri. Bene verũ est ꝙ tex.in.l.societatẽ.§.arbitrorũ quẽ inducit etiã Soci.hic non facit pro opi.Bar. immu satis ꝓbat,quod siue sit arbitratus siue nõ,ꝙ non recurritur ad arbitrium boni viri per rationẽ Soci.hic. vltra quẽ ꝗetiã vbi non est sequntũ arbitramentũ possit habere locũ officium iudicis,pondero velle Bar.hic dũ opponit.de.l.hæc venditio ad quã respõ.ꝙ ibi fuit cõpromissum in arbitrium vnius ex contrahen.propterea eo non arbitrãte a persona receditur, qñ eum stet per vnũ ex contrahentib.contractus pro impleto habetur,& cum sit firmatus,actio intentari põt, & iud. officium operabitur. Cuma.hic reprehen.sol.Bar.per l.cũ ab eo de contrahen.emp.ad quã respon. Alex.in l.centesimis.§.fi.§.eo Soci. vero hic dicit ꝙ in.l.hæc venditio ꝙ recurratur ad arb.bon.viri procedit, quia condi. illa non pẽdet a sola voluntate dñi , sed etiam serui . Tu aduerte circa .d.l. hæc venditio falsum est quod circa eã dicit Bar,dũ vult ꝙ sit purificata cõdi. si est arbitratus.& inique. nã ob. quod dixi supra, tñ hoc põt saluari per supradicta,sed omnino falsum est ꝙ sit purificata cõd.sistat per eũ , quo casu reducitur ad arb.bo.vi.& sm illud reddit postea ille seruus rationes.Nã tu debes aduertere ,ꝙ in casu illo nõ fuit simplex cõd.si rões reddiderit,sed qualificate si rões reddiderit arb. Dñi. Si ergo reddiderit arb.bo.viri,non tñ verũ est ꝙ reddiderit arb.Dñi,ex quo arbitramẽtũ dñi põt esse diuersum ab arbitrio boni viri.& tñ condiones debent impleri in formã specifica iur.vul.Propterea considera,ꝙ tex , dicit vtroq; casu ꝙ habetur pro impleta,& sic nullo casu dicitur implesse,sed habetur pro eo qui impleuit,modo Bar.dicit ꝙ recurritur ad arbitrium boni viri.Ego vero dico ꝙ non,quia contract.est perfectus,nec opus est ad arb.bo. viri recurrere casus est in.l.si pater.§.si sticho.de fide.liber. nec dñs põt aliquid opponere de malo arbitramento ex quo allegaret turpitudinẽ suam,&sic nõ esset audiendus.l.Alias cũ ibi no.de iureiu.& sic debet contractus absolute consequi effectũ suum,&ad istud nõ ob. vnum quod dicit Alex.in.iii.col.videlicet ꝙ venit ad huc declarandũ quale fuisset arbitramentũ boni viri, quia illud procederet qñ fuisset cond.de aliquo incerto,puta ꝙ præcium esset declarandũ, vel quid simile , secus in cond.de rationib.reddendis,de quibus loquitur.l.hæc venditio . Circa oppo.l.fi.§.sed, & si quis.
11 C.com.de leg.conclusio Bar. † est ꝙ ibi receditur a persona fauore vltimæ volũtatis, declarãdo tñ,vt per ipsum.Cuma.aũt oppo.prout refert Soci.ꝙibi non receditur a persona.nec fit reductio,sed est quędã translatio vt hic per eum : nihilominus sustinẽdo opi.Bar. dici põt ꝙ eligitur tertius ibi tanquã bonus vir , & ab eo recurritur ad arbitrium legatarii qui loco boni viri habetur ,& in eius locũ succedit. sed aduerte quia ille tex.nihil facit contra nostrũ alia rõe,quia tex.noster loquitur per verba importãtia arbitriũ bo. vi. & tanquã de arbitrio iuris,quo casu nõ receditur a persona si non arbitretur,in contractib. & istud tale arbitramentũ non cadit in seruos,& in alios qui non sunt capaces iuris.l.illa verba arbitratu.§.de ver.sig.d.aut. §.sed &si quis loqtur in electione tertiu cõmissa & sic de arbitrio,quod est facti,in quo distinguimus aut cõpetit iure proprio,&sic ad vtilitatẽ propriam,vt in alternatiuis,& isto casu transit ad hæredes .l. si stipulatus fuerim,illud aut illud.§.eo.Aut tale arbitramentũ facti non competit iure proprio,sed ad vtilitalem alterius,& isto casu bene fit transgressio, de tertio in legatariũ,& hoc modo loquitur.d.§.sed, & si quis.l.fi. & ita Bar.illã declaret.in.d.l.si stip. fuero, illud,aut illud.§.eo.& in.l.illud aut illud,de op.leg. Secunda cõclusio Bar.est ꝙ ĩ le.verba ista ad arbitriũ non importãt cond. nec suspensionẽ inducunt ,sed dispositio est pura.l.i. de lc.ii.in.ii.respon. Fallit tñ si esset dictũ, si arb. fueris,quo casu non receditur a ꝑsona,nisi aut arb.fuerit inique,aut fuerit in mora,quia bene isto casu dispositio,etiam ꝙ sit vltimæ voluntatis,est conditionalis,Moder.dicunt opi.Bar.non probari,in.d.l.i. quia in pri.respon.lex considerauit arbitramentũ liberum,& hoc probatur per exempla ibi posita similitudinẽ inducentia.l.si voluerit,si capitolium ascenderit,quæ important liberum arbitriũ, quo casu ,.vt sit bona æquiparatio non debet esse differentia inter illas conditiunes. vnde sicut dicendo si voluerit conditio in liberum arbitrium confertur,ita dicendo si capitolium ascendcrit,quia primo casu in liberã voluntatem expressam,in secundo in tacitam.

Tu dic ꝙ iste intellectus ad.d.l.primã est impossibilis, & non verus , quia si posuisset in liberum arbitrium non valeret,tanquam si in libera voluntate expressa,&idẽ importat liberũ arbitriũ,qnod libera voluntas,& sicut non valet legatum,qñ in liberã voluntatẽ.l.fideicom.§.quanquã, de leg.iii.Ita etiã non valeat,qñ in liberũ arbitrium tertii confertur. Nam qñ in tale arbitriũ confertur,perinde reputantur ac si in liberã voluntatem conferretur, prout hæc ꝓbatur in l.hæc venditio,de cõntrah.emp.& etiã vult Bar. in.l. Alio,de ali.& cib.leg.in.iiii.col.& ideo cũ tex. d.l.i. in prin . præsupponat validitatem in effectu , in illis verbis si arbitratus fueris,non potest intelligi de libero arbitrio,dicit postea Soci. ꝙ versi.sequens probat suã idductionẽ, propter aduersatiuã ibi positã, sed quæ aduersatur in iure,& in facto,& quia licet verbũ arb. importet liberũ,& nõ liberũ , tamẽ in testamẽ.importat arbitrium boni viri,& ideo nõ inest conditio. Tu autem aduerte , quia potest dici , ꝙ illa verba si arbitretur sunt pura,& non portant conditionem, per.l. is qui hæres,de acquiren.hære. Nec obstat.d.l.prima in primo respon.quia vera mens est illins, ꝙ illa verba ad arbitrium,non sunt verba testatoris,sed legisla

toris ponentis casum,in quo legatū pōt poni in arbitriū tertii,videlicet si arbitratus fuerit tertius, vel ad arbitrium tertii,sicut ponitur si capitolium ascēderit s.tertius,vel si Titius voluerit,quáuis isto vltimo casu nō valeat,sed aliis duobus,sic,& sic vult principiū illius.l.ꝙ possit fieri legatū validum ,sub conditione dependēte ab arbitrio tertii,sicut patet per exemp.si cap.ascēderit.s.Titius. sed in ver.seq.ꝓbat ꝙ ista verba si Titius arbitrabitur,in effectu non sunt conditionalia,quod quidē demonstratur per Soci.vno modo. vltra quē demonstratur,quia cū in vltimis volūtatib. arbitramētum sit regulatū per bonū virum,illud tale ita regulatū est certum in rerū natura , & per consequens,per.l.quo casu dico ꝙ in tali legato arbitrium positū sub illa conditione est certū de præsenti.& sic conditio importat certitudinē de præsenti,ergo bene stat,ꝙ est impropria cond & facit dispositionē purā.l.cum ad præsens,cū ibi no.si cer.pet. & quáuis sit incertū apud nos, tñ cum certum sit apud.l sufficit,vt dispositio dicatur pura. Non ob.l.is qui hæres,vbi videtur probari,ꝙ sit cond.quia sub istis verbis si arbitratus fuerit nō pōt adiri hæreditas Bar.n.ibi post gl. dicit ꝙ sub istis verbis si arbitratus fueris,ē pura init. Non ob.ꝙ per illud nō pōt adiri hæreditas, quia hoc ideo non est,ꝙ sit conditionalis dispositio , sed propter incertitudinē,quæ versatur apud nos , quæ sola sufficit ad impediendā aditionē,& repudiationē,vt ꝓbatur in.l.cū quidā.§.quod dicitur,de acquiren.hær, Idē ergo i.d.l.is qui hæres,quia impeditur aditio propter incertitud. Substinēdo tñ cōmu.dici pōt, ꝙ ista verba importāt propriē cōditionē,quia sic est de mēte Testatoris,quia nemo ꝓsumitur dicere,quod prius mēte non agitauerit,l.habeo.de suppel.leg. & per cōsequēs vbi pōt fieri interpretatio ex mēte testatoris, vt dispositio sit conditionalis,erit condi. & ad istam mentē testatoris colligendā considerādo arbitriū simpliciter,& in abstracto,isto casu nō importāt ista verba conditiooē,quia verisimiliter cogitauit de illo arbitrio iudicis in genere,quod est certum. Aliud aūt, quod resultat ex illis verbis si Titius arbitratus fuerit est actus ille arbitralis,qui est facti,& talis actus est potius tunc in cond.& ille actus arbitrādi est per quem res reduciturad effectū,& interponere istū actum arbitrādi bene est in voluntate arbitratoris,quo casu si erit in voluntate, verū erit,ꝙ est in cōditione,& isto casu interpretatio,ꝙ testator habuerit respectum ad ipsum solū actū arbitrādi propter verba si arbitratus fuerit,conditionaliter prolata,sed si testator dixit ad eius arbitrium interpretatur,ꝙ habuerit respectū ad lū arbitriū in genere . Subdebat tñ Pau.de Ca.in.d.l. i.de leg.ii.in lectu.padn.ꝙ si iste † hæres mortuus esset antequā esset in mora arbitrandi,ꝙ tale legatū ex

12 pirat,Alex.dicit,ꝙ idē vult Bar.in.d.l.i. sed idē Pau. in.d.pri.in lectu. Bono.tenet,ꝙ imo expiret, & ꝙ sit in potestate hæredis facere legatū deficere , sicut qñ legatū factū est sub cōditione si hæres capitoliū ascenderit per iura quæ alleg.& dicit,ꝙ iura alleg.per Bar non probat.Alex.tenet primā opi.& dicit,ꝙ iura all. loquuntur qñ legatū cōmissum esset in arbitriū hære. tanquā boni viri,seu qñ est cōmissum in tacitā volun, hæredis,quo casu pendet ab eius volun. Nos autē loquimur,qñ in potestate hæredis cōmittitur per verba importātia arbitriā booi viri. Ego etiā illā teneo , & credo ꝙ sit verior non quidē per iura Bar . quia non probāt,vt Pau.attestatur,sed pro opin. Bart. videtur mihi casus.in.l.hæc venditio, in prin. de contrahen, emp,vbi dicit tex.ꝙ si seruus fuerit venditus si rationes reddiderit arbitrio Domini, & Dñus noluerit arbitrari impleta conditio emptionis est, & exempto vēditor conueniri pōt,&sic contract.pro perfecto habetur. & licet illa.l.loquatur in contractib.tantū.idē est multo magis in vltimis voluntatib . Patet in.l.i.in secun.responso,de leg.ii.iuncta.l.fi.C.de contrahen. emp.& si dicatur ille tex.nō videtur benefacere,quia ibi implementū cond.nō pendet ab arbitrio Dñi, sed etiā a seruo,vt dicit Soci.& ideo nimirum si seruo volēte adimplere,& Dño nolente,si conditio habeatur pro impleta,non sic in casu nostro. Ad istā solutiooē soleo respondere, ꝙ immo in illo tex præsupponitur ꝙ conditio penderet ab arbitrio Domini tantum,pro batur,quia tex.dicit,ꝙ si illa conditio si rationes Domini arbitrio computasset,intelligeretur de libero arbitrio Dñi,non esset in mera potestate Dñi,vt vult illa glo.quia forsitan seruus nollet facere , ergo patet, ꝙ in illa conditione , solum consideratur arbitrium Domini, & si tu dicis si ista est , ꝙ pendeat a Dño tñ tunc esset liberū arbitrium,dico ꝙ esset, & circa hoc versaretur.s.an seruus reddat, vel non reddat rationes,& quomodo eas reddat,quod quidem totum importat.Dicitur ego ibi,ꝙ intelligitur de arbitrio boni viri , & non de libero , quia Dñs tenetur iuridice, & æque arbitrari ideo si postea nolit arbitrari conditio habetur pro impleta,& ista intelligentia ad illam.l.in effectu est Bar.sup.dum op.de ea,& respon.vt per eū nam nisi ita intelligeretur eius solutio non esse bona Tene menti .

13 In ista sua prima.q.vult principaliter Bar.ꝙ † si apparet fundus emphyteoticus,illo iam mortuo,qui debeat arbitrari super diminutione præcii , receditur a persona, & cum Bart.in hoc transeunt Ang. Raph. & Paul. de Cast.sed Imol. & Roma.tenent contrarium præcipue,per tex.nostrum hic iuncta glo.in primo intell.eius,& per no.& per Cyn.& Bald.in.l.fin. C.de contrahen.emp.pro quo allegant.l. si ita coita, pro Soci.& respondet ad iura Bar.Alexan. hic conatur istas varietates concordare , & distinguit vt hic per eum. Socinus autem hic,qui in effectu tenet opi. Bar.dicit primo esse considerandum , quod text.hic cum glo.non facit contra Barto . quia ipse loquitur , quando contractus iam perfecto fit remissio super aliquo accidenti, quo non declarato contractus remanet incertus, tex. autem noster cum glosa loquitur , quando accidenti non declarato primus contractus remanet certus , non est opus alia declaratione , vt per eum . sed ista consieratiooe non videtur bona,quia etiam in quest. Barto. contractus emptionis remanet certus , videlicet fundus venditus pro centum,& non erit emptor in damno , ex quo diminutio fieret officio iud.prout fit de iure commun.per.l. suæ rei,cū.l.sequen.de contrahen. emp.licet non fiat vigore pacti appositi de arbitramento illius tertii , & erit perinde,ac si ille tertius non fuisset electus prout etiam in casu istius.l.vnde satis apparet,ꝙ ob. primus intell.glo Secundo considerat ipse,ꝙ imo.d.l.allegatæ per Bar.bene probant ,vt hic latius per eū.Sed sua inductio nō videtur de mēte Bar.Preterea videtur cōt. tex.l.nr̄æ iuncto pri.exemp.&intell.glo.qui vt modo dicebam videtur verissimus,& propterea videtur mi

in primo

hi,ꝙ Bar.voluerit aliter illa iura inducere, videlicet,
ꝙ ex quo in caſu illarũ.ll.eſt orta actio , pôt officium
iudicis habere locũ,vt ibi dicitur,ideo recurri pôt ad
bonũ virum. ſed tu aduerte,ꝙ opi.Imo.& Rom. con
tra Bar.videtur verior,nam ſi vendo tibi fundũ, & ſi
inneniatur emphyteoticus, pacificor vt fiat diminu-
tio præcii arbitrio Titii,iſta diminutio eſt conditiona
lis,videlicet ſi Titius arbitretur,ſed ſi moritur ante-
quã arbitretur deficit conditio,ſi defecit ergo & con
uentio ſub ea concepta,ergo eſt impoſsibile, ꝙ rece-
datur a perſona,quia,qñ eſt conditionalis diſpoſitio
collata in arbitrium tertii,& in ultimis volun.non re
ceditur a perſona,ſecun.Bar.ſup.citca intell.l.i.de le.
ii.& per hoc etiã apparet,ꝙ primus intell. glo.nuſtræ
ad tex.eſt verus,quia ꝑmiſsio de equo reſtituẽdo eſt
conditionalis,& ſi non arbitratur deficit conditio,ni
mirum igitur ſi a perſona non receditur vt dicitur in
tex.noſtro. Aduerte etiã,ꝙ iſta opi.debet tempera-
ri hoc modo,quia licet non recurratur ad arbitrium
boni viri,vt vellet Bar.propter defectum pacti,quod
nullũ pôt habere effectũ propter defectũ conditionis
vt iam dixi,tñ recurretur,& fiet diminutio præcii offi
cio iudi.de iure cõmuni,vt in.l.ſuæ rei.cum.l.ſequen.
& in.l.domũ,de contrehen.emp.& hoc pôt fieri,quia
a primo contractu non eſt receſſum, & ita pariter eſt
in caſu tex.noſtri ſecundũ primũ intell.glo. quia re-
ſtitutio æque bene fit,prout fieri de iure cõi debet.
Et per prædicta inferunt Doct. hic, ad aliquas.q.Pri.
ad id quod ddicit Pau.de Caſt in.l.ſi in lege,lucat, ſe
cundo in.l.ſi merces,in prin.eo.ti.vbi concludit Pau.
15 ꝙ † vbi res non eſt integra,tẽpore quo deceſsit arbi-
trator,antequã arbitraretur.vt quia opus erat cõſtru
ctũ,vel conductor iam domũ habitauerat,tunc pote-
rit ad arbitrotere recedi Alexan.vero hic dubitat de
iſtis deciſionib.ꝑ tex.noſtrũ,ſecundũ primũ exempl.
glo.& quia in terminis.q.Bar.in fundo reper.Emphy
teotico actione ex empto agitur,nec ab actioue ex lo
cato,vel ex empto receſſum intelligitur poſtquã non
eſt derogatũ expreſſe,& quia eſt caſus a partib.omiſ-
ſus,qui in iuris diſpoſitione remanere debet.Tu vero
aduerte quãtũ ad.i.deci.credo,ꝙ opi. Pau.vera ſit re
tẽta op.Bar.in.q.præce.nã hoc caſu cõtract.eſt certus
quia dũ ꝑmittit quis facere opus arbitratu dñi,& ſic ꝑ
mittit operas ſuas,quæ ſunt certæ,quia videtur ꝑmiſ-
ſione faciẽdi neceſsitatẽ prout eſt caſus in.l.Item ſi ex
ꝑcio.§.i.locat.itẽ ex parte cõductoris,quia merces eſt
certa & ſic cõtract.locationis erat ꝑfectus,ergo debet
habere locũ officium iudicis,quiã bene naſcitur obli
gatio,cui officium iud.pôt deſeruire , & ſic idem eſt,
quod in.q.Bar,& ideo quod plus eſt crederem tali ca
ſu,ꝙ etiam re integra ꝑcedat opi.Pau.de Ca.ex quo
eſt nata a principio actio,& obligatio,quo caſu officiũ
iudicis pôt habere locum.quod autem ſit nata patet,
vt dixi. per.d.l. item ſi ex præcio.§.i. & tanto magis,
quia in.d.l.ſi in.l.cõtractus fuit modalis, non cõditio
nalis,quo caſu ante impletu modum oritur obligatio
& actio. Nec ob.alleg,per Alex. quia ibi licet non re
curratur ad arbitrium boniviri non tñ patitur damnũ
ex quo alia vis ordinaria eſt conſultũ, ſecus aũt in ca
ſu q.noſtræ. Quantũ ad ſecundã,q.quæ eſt magis du-
bitabilis,ꝑ opi.Pau.videtur imprimis deciſ. Azo. in
in Summa,inſt.locati,vbi dicit,ꝙ ſi fuit locata,vel vẽ-
dita domus ꝑ iuſto præcio vel mercede,nullo appoſi
to declaratore,vel appoſito,ſed mortuo contract. eſt
imperfectus,nec pôs fundari petitio tãquã. ex conſen
ſu,ſed agetur,præſcrip.ver.vel in factũ ex æquitate le
gis,per tex.in.l.quotiens.de præſcrip.ver.quud.dictũ
Azo refert, & ſequitur Bal.in.l.cõtract.C.de fid.inſt.
ru.Tu aduerte,ꝙ propter hoc nõ ſuſtinetur opi.Pau.
quia ipſe vult,ꝙ virtute cõtract.habeat locũ recurſus
ad arbitrium buni viri,quod non videtur eſſe verum,
quia ex quo contrac.erat cond.d.l.ſi merces in prin.
non ꝑduxit actionẽ,cui potuerit officium iud. deſer-
uire in caſu Azo.recurretur ex quadã æquitate, ergo
nihi. facit.verum aduerte,quia tali caſu credo ꝙ pote
rit agi ad tantã mercedẽ,quanti conductor aliã domũ
conducturus fuiſſet conditione indebiti,tex.eſt. in.l.
in ſumma.§.in frumento,& ibi Bar.no.de cond.inde.
& ibi Bar.facit duos caſus,& pri.eſt.q.noſtræ,nã quo
tiẽs quis ſoluit pẽdẽte cond.ſi poſtea deficit cõdi.pôt
illud condicere,ſm Ray.Cy.Bal.& Imol.& Ang.in.l.
ſtip.iſta.§.inter certã ſup.eod.quod refert & ſequitur
Alex.in.l.ſub cond.de condi.indeb.ita ergo hic,quia
erat obligatus ſub conditione.d.l.ſi merces.in princ.
& propter hoc videtur,ꝙ Azo.in loco præall.non be
ne loquatur,quia ex quo eſt conuẽtũ,de arbitratore,
contract eſt cõditionalis.d.l.ſi merces, ergo ſoluit in
debitũ,igitur debet agere cond.indeb.per prædic.nõ
præſcrip.verbis,vt ipſe vult,& in propoſito illius tex.
facit glo.no.& ibi Bar.no.in.l.ſi is qui.§.i.de pig.quæ
ĩ pignore prætorio,ſiue iudiciali dicit, ꝙ habitãdo qs
dicitur fructus percipere . Iuxta quã pôt quæri,an ha
beat locum in conuentiunali, & dicendũ eſt,ꝙ ſic,ſe-
cun.Alex.conſi.cxlii.vol.v.& vltra eum Pau . de Ca.
ĩ.l.ii.C.de pig.act.& Cano.c.in ſignificãte, de pigno.
pro quo videtur tex.in.c.cum contra eo.tit. Secundo
16 principaliter cõcludit Bar.ꝙ † ſi vendo fundũ ꝑ cer
to præcio,cũ hoc,ꝙ accedat Bos arbitrio Titii,illo ſu
per boue non arbitrãte,ad arbitrium boni viri recur
ritur,arg.l.ſi in emptione.de contrah.em.& per rõem
per eum alleg. Qui tenẽt contra Bar.in.q.præcedenti
tenẽt etiã in iſta,quia vt dicit hic Alex. vna dependet
ab alia.Soci.hic dicit,ꝙ.d.l.ſi in emptione.in prin. ſu
per qua ſe fundat Bar.bene ꝑbat op.Bar.vt hic latius
per eum. Tamen bene aduerte,quia tali caſu cõtract.
ille ſolũmodo quo ad bouẽ eſt cond.& ſic acceſſoriũ
tantũ eſt conditionale,ergo dato etiã quod deficiat,
nõ propterea deficit principale . quod aũt ſit ipſum
ſolum cond.& ꝙ non debeat facere,quin valeat alius
ꝑbatur in ſimil.per.l.ii.ĩ prin.de hær.edi.inſt.ſm vnũ
intellec.Bar.ibi.& Bar.in.l.ſtichum qui meus erit.de
leg.i.vbi ſi teſtator dixerit inſtituo Titium,& Meniũ
ex partib.quas ſcripſero,ſi partes nõ aſcribat, illa cõ-
ditio euaneſcit,& ex æquis partib.ſunt hæredes,& ſic
acceſſoriũ cõd.ãnullatur,durãte tñ principali.ſ.inſti.
Ita & in caſu noſtro. & licet Aret ibi op.contra Bar.
tñ ab eius obiectis Bar.defendit Soci.& in effectu di-
ctũ Bar.cõmuniter tenetur,& propterea videtur,ꝙ di
ctum Soci.hic nõ ſit verum,dũ tenet, ꝙ niſi declare-
tur iſte Bos,ꝙ deficeretur totus cõtract.ꝑ.l.ꝙ ſi vno
de in diẽ adie.qa nõ ꝑcedit vbi vna res eſt empta pur
alia ſub cõd.& ſic illo caſu quo pars noluit ſe quo ad
vnã rẽ incertitudini cõmittere. Sed dũ Bar.vult,ꝙ re
curratur ad arb.bo.vi.puto poſſe teneri contrariũ ex
quo tali caſu ſi arbitratur deficit cõdit.ſub qua facta
eſt cõuentio,& per cõſequens non pôt habere locum
officium iudicis,& propterea videtur,ꝙ remaneat vẽ
ditio in fundu ꝑ præcio taxãdo,ꝙ ſi dicas,ergo debe

bit declarari a vẽditore p.d.l.si in emptione,in princ. dico illud esse non pôt,ex quo est defecta vẽditio, & per cõsequens vẽditio ipsius Bouis,secus est,in.d.l. si in emptione,quia venditio valet. & si dicas,ergo emptor remanebit in damno,quod videbitur absurdũ,ad hoc dupliciter respondeo,primo,quod hoc imputandũ est ei qui cõmisit se incertitudini,& poterat prævidere,ꝙ ille nollet vel non posset arbitrari .l. si quis domũ.§.si loca. vel aliter,&.ii.quod tali casu deberet distingui. Aut constat,ꝙ non erat fundũ empturus si ne illo boue,& viciatur contractus in totũ per.l.si duos iuncta glo.de contrahen.emp. aut erat empturus, sed non tãto prætio,& tunc fit diminutio iure cõmuni per.l.domũ.de contrahen,em.& ita sentit glo.in.d. l.si duos,dũ allegat.l.domum. Tamen mihi magis placet illa opi.ꝙ in principali emptio valeat, & vicietur cõtractũ in accessorio,per ea quæ sup.dixi.& non ob. l.si duos,cum glo.quia emit vtranque rẽ pure, & putans vtranq; posse emere,& vtranq; consequi licet illud non posit esse. Nos loquimur, qñ vnum erat empturũ pure,aliud sub cõditione,quo casu.d.l.si duos locũ non habet. Nec seruatur illa distinctio. An esset empturus vnum sine alia,vel ne. Iuxta prædicta quæ

17 ro,quid si † fuit venditus fundus cũ hoc, ꝙ accedat Bos arbitrio cõmunis amici,an valeat isto casu venditio de Boue.Nam aduerte iste non est casus.l.si in emtione,quia ibi non fuit cõmissa incertitudo certæ vel incertæ personæ:sed fuit simpliciter conuentũ,& incertitudo venit cõmittenda, & declaranda arbitrio vendentis. Non est etiam casus bart.in præced.q.quia ĩ ea fuit cõmissũ arbitrio certæ personæ puta titii. Isto casu ergo uidetur ꝙ non valeat uẽditio in boue, quia est incertitudo rei uidelicet bouis,& personæ quæ debeat declarare per tex ubi uidetur casus in.l. si merces.in pri.locati.Contrarium tñ est dicẽdum per tex. sing.sm̃ ꝙ declarat bar.in.l.si fundus.§.si de pig.ubi dicitur ꝙ si conueniat:ꝙ nisi debitum certo tẽpe soluatur,pignus emptum sit prætio arbitrio alterius in genere declarando,valet emptio.Ita ergo & in casu nostro.Non ob.d.l.si merces:quia respon.ibi bart.ꝙ aut principalis cõtractus,cõmittitur arbitrio incertæ personæ;& tunc non ualet.Aut cõmissio fit super accessorio,& valet & istã dist.facit bar.in.d.§.si.& sic rñdet ad.d.l.si merces, dum opponit de ea ad illum text.& ita ꝑprie est in terminis nostris,quia procedit contractus uenditionis firmus in fundo,& solũ quo ad istud accessorium de boue est incertitudo.pro qua declaranda potest habere locum officium iudicis.

Iuxta etiã prædicta quærit ang,pone fundũ uendidi pro centum,& eo pluri ꝙ arbitrabitur titius,an si nolit uel non possit arbitrari ualeat uenditio,& recurretur pro illo pluri ad arbitrium boni uiri. Dixit ipse ꝙ ualebit uenditio in prætio taxato, & pro illo pluri non recurretur ad arbitrium bo.ui.per text.in.l.hæc vendi.§.fi.de contrah.emp.& cum ang.transeũt Imo. & Rom.& alex.in effectu,qui dicit ꝙ ista.q.pendet a superiori.q.bar.Sed aduerte ꝙ nõ dependet,nec sunt iidẽ termini,nã in.q.bar.si non recurratur ad arbitriũ boni uiri uenditio quo ad bouẽ non ualebit,sed in terminis ang.ualebit in totũ uenditio.Vnde magis necessariũ est in.q.bar.ꝙ ad bonũ uirum eatur ꝙ in casu Ange.Soc.circa hoc distinguit ꝙ,aut partes nõ erãt concordes in prætio,sed certum ꝑtium expſſerunt ne arbitrator minus arbitraretur,& tunc ꝙ nõ arbitrante

nõ ualet vẽditio,Aut uero fuerunt cõcordes in ꝑtio, sed certũ præciũ expresserũt ne arbitratur minus arbitraretur,& tũc ꝙ nõ arbitrante non valet vẽditio. Aut vero fuerũt concordes in præciu,sed tñ si pluris æstimauerit titius,illud emp. addet,& tñ ꝑcedat opi. Ang.circa quod aduertẽdũ est qũo cognoscamus,qñ cũuenerint in ꝑcio,& qñ nõ,& ꝑ sua distin facit tex. in.l.ii.& ibi glo.bene declarãs de in diẽ addic. Aduerte quia qñ cuntrahẽtes non consenserunt ab initio in ꝑcio sed voluerũt ipsum declarari arbitrio tertii, iste cõtract.est cõditionalis.l.si.C.de cõtrah.em.l. hæc vẽtio eo.ti.ergo si non declaratur conditio deficit,& cõsequẽter nõ pôt oriri aliqua actio & obligatio, cui officiũ iudicis habeat deseruire ꝑ reducẽdu ad arbitriũ boni viri, ꝙ quidẽ Soci. vult,igitur nõ bñ videtur loqui,& ꝑpterea dictũ An.ꝑcedit sm̃ suũ casũ,& ita loquitur in effectu. Quærit modo Bar.quid † si steterit

18 per ꝑmissurẽ quominus arbitrator ferat arbitriũ, & cõcludit ꝙ pœna cõmittitur si est ꝑmissa,si vero non est adhibita,tũc receditur a ꝑsona.& cũ Bar.trãseunt alii,Cuma,vero op.contra Bar.& dicit,ꝙ si est verũ ꝙ cond habeatur ꝑ impleta,p.l.iure ciuili.de cond. & demun.ꝑut habetur,qñ per eũ stat,ergo cñ habeatur perinde,ac si ille arbitratus fuisset,non est a ꝑsuna recedẽ.nec ad arbitriũ boni viri recurrẽ. Alex.hic sustinẽdo Bar,dicit,ꝙ quauis cond.ꝑ impleta habeatur,tñ quia apud nos incertũ est,qualiter arbitrãtũ sit, ideo ad ar.bo.vi.recurritur Soci.hic dicit,ꝙ Cum.aliter loquitur,quã referat Alex.vt per eũ. Aduerte nã Bar, loquitur qñ arbitramẽtum illius tertii versabatur circa substantiã contract.quo casu verũ erit dicere,ꝙ cõditio fingitur adimpleta prout dicit Alexan. quia ve dicit Cuma.non fingitur iuste arbitratus.& illud iustũ arbitramentum quud solũmodo fingitur, licet certum sit interum natura, & apud legem,tamen est incertum apud nos,ergo est necessariũ,ꝙ recurratur ad arbitrium boni viri ꝑ ista incertitudine declaranda, ꝑut in fim.dicimus in legato iux.l.i.de le.ii.intelligentia ẽt Cuma.nõ vr̃ procedere,quia si ita videretur ad impleta conditio,videlicet ꝙ fuisset arbitratus equũ debere restitui,posset esse,iniustum,qñ surfitan iuridice ꝑmissor nõ debebat illum restituere, si arbitriũ esset iniustum,ergo iste promissor licet fuerit in mora,tamẽ poterit petere recursum ad arbitrium bo. vi, quia non debet plus operari fictum implementum cõditionis,ꝙ verum.l.filio quẽ pater,de lib.&: posth.Sed si vere esset male arbitratus recurretur,ergo & qñ fingitur arbitratus fuisse.Et tamen ꝙ recurratur est contra tex.nostrum hic, & mentem omniũ. Et si dicas ad uerte,ꝙ fingitur arbitratus,& iuste arbitratus,quia ꝑ promissorẽ stetit,quo minus arbitratus fuerit.respon, ꝙ tunc essent duæ fictionis ꝗ non possunt simul concurrere.l.i.C.de dotis promis.l.iii.de pollici.& declarat bar.in.l.si is quo pro emp.de vsucap.Item non est possibile.ꝙ ita fingatur quia pôt esse,ꝙin veritate promissor tenetur equũ no restituere,ergo si fingeretur arbitratus ꝙ restitueret,fingeretur cõtra ius,& æquitatẽ,&tñ solemus dicere,ꝙius non fingit,nisi subsistẽte æquitate.l.Nec vtilẽ,ex qui.ca.maio,& traditur in. d.l.si is qui pro emp.vñ cũ bar.tenẽdũ est.Retẽta opi. bar.eã limitabat bal.Imo.& Rom.vt habeat locũ, qñ fuit cõmissum arbitrio tertii, aliquid certũ,secus si †

19 aliquid incertũ,quia tunc ẽt si promissor sit in mora nõ recurretur,imo cõtractus ãnullatur,& euanescit,

Alex.aũt hic saluat opi.bar.ꝑdictũ bal.ĩ.l.cõtractus.C.de fi.instr.ꝙ si cõductor domũ habitauerit,cuins mer eedem titius arbitrari debuit,eo mortuo ex æquitate datur actio locatori.Ita & hic recurri debet ad iudicẽ. Soc.hic cõsiderat quatuor casus,distinguendo,vt per eũ,&in vlt.casu saluat bar.ꝙ sicut in casu Azo.&bal. ex æquitate cõpetit actio.Ita pari æquitate ĩ casu bar. recedatur a persona,vt hic per eũ,&istud vltimũ cre do verũ,quia stat simul ꝙꝑ fictũ ĩplementum sit pu rificatus contractus,& tñ ꝑꝑ incertitudinem,quæ est apud nos recurratur ad arbitrium boni viri prout di-xi sup.proxime defendendo opi.Bar.

Per prædicta dixit ẽt bald.in.d.l.fi.C.de cõtrah.emp. ꝙ ꝓmissio dotis incertæ valet,quia præcessit contra ctus certus,& firmus,cui põt offm̃ iudicis deseruire. Ego nõ video qũo istud possit procedere,quia nõ re-perio ex cõtractu matimonii,quæ obligatio,vel actio nascatur,cui possit officiũ iud.de seruire, bene verũ est,ꝙ maritus cogitur sustinere onera matrimonii.l.si cũ dotẽ.§.eo autẽ tꝑe, sol.mat.&.l.ꝓ oneribus.C.de iure doti.Sed illud est ex officio iudicis nobili.Nisi saluãdo bal.dicas,ꝙ illi officio nobili de seruiat mer-cenarium,tñ nõ reperio istud iure eautum,vnde cõi-ter tenetur,ꝙ sit speciale fauore dotis,ꝙ incertitudo nõ viciet,per.l.3.C.de dotis.ꝓmis.Tñ nec hoc credo verũ,quia illa iura loquũtur de arbitrio vnius ex con trahentibus,quo casu succedit.l.hæc venditio præal. Sed qñ stari debet arbitrio tertii nõ reperio legem, ꝙ illud dicat.Vñ Soc.in fi.sui cõmenti, refert d.Archi. de quo sup.feci mentionẽ,ꝙ speciale sit in dote,ꝙ in certitudo nõ viciet.Sed aduerte,vt in superioribus di xi,ꝙ qñ facta est promissio aliqua puta dotis arbitrio tertii,ista cõuentio est cõditionalis.l.fi.de contrahen. emp.Si ergo non arbitrabitur titius,defecit cõditio, & per cõsequens contractus, ergo ex contractu nul-lo nõ potest oriri obligatio, & actio, cui officium iu-dicis habeat deseruire,sic ergo dico,ꝙ contractus an nullatur,& ꝑ consequẽs reductio ad arbitriũ boni vi ri impeditur,ꝑꝑ talẽ defectũ,cui ius canonicũ nõ pro uidit,ergo bene ꝓcedent iura nostra, ẽt sm̃ ius cano. nisi dicamus ꝙ sicut legatum relictũ arbitrio tertii cẽ setur purũ fauore vltimæ volũtatis,vt in.l.i.de leg.ii. ita oĩs cõtractus cõmissus arbitrio tertii, de iure can. sit purus,& per cõsequens nihil obstabit reductioni, nisi incertitudo,quæ non habebit viciare, arguendo ergo de leg.ad dotẽ,vt facit Bar.ĩ.l.post dotẽ.ĩ.v.lect. so.mat.ratio quare in ea poterit recurri ad arbitrium boni viri erit,quia etiam recurritur in legatis.

Vidimus ꝙ si stetit per promissorem quo minus con ditio arbitrãdi impleretur,ꝙ cõtra eũ conditio habe tur pro impleta.Quid autem † si stetit per stipulato-

20 rẽ,nunquid cõditio pro ĩpleta habeatur,in eius præiu diciũ,an amplius durabit potestas arbitrandi.gl.ii.hic dicit ꝙ nõ habebitur pro impleta cõtra eũ, ĩmo si ꝓ-missor fuerit postea in mora, ꝙ tenebitur, & sic præ-supponitur ꝙ adhuc duret facultas arbitrandi.Imo. & Roma.tenent contra. Soc. aũt dicit ꝙ gl.põt susti-neri Secundñ est ꝙ ꝓsupponit ista glo.ꝙ si post morã stipulatoris adhuc ꝓmissor sit in mora tenetur ꝓmis sor & a persona receditur.In hoc Raph. tenet cõtra, & eius opi.sequitur Soc. imprimis aduerte, nã respõ. Soc.ad obiectum factum non est bona,quia nõ gene-ralis,quid.n.si pœna non est promissa,& tñ ẽt isto ca-su procedit tex.noster sm̃ bar.hic in.ii.q.ergo est ne-cesse ꝙ si liberatur,vt volũt ipsi,ꝙ liberetur ab equo. præterea aduerte quia super istis duabus conclusioni bus gl.ipse implicat cõtradictionẽ. Vult.n.super pri-ma ꝙ si steterit per promissorẽ ꝙ nõ sit finita potestas arbitrandi,ĩmo ꝙ possit ẽt sequi arbitramentũ,& su-per.ii.vult ꝙ si steterit per actorẽ reus liberetur,quia ꝑ inde est ac si arbitratum fuisset ꝓmissorẽ nõ teneri restituere, & sic infert cõtra gl.vt hic per eũ,si ita est ergo soluta est potestas arbitrandi,quia alias reus nõ diceretur liberatus, totũ igitur dependet ab hoc an sit liberatus ꝓmissor,ita ꝙ amplius non duret facul-tas arbitrandi.In hoc teneo ꝙ sic per not.per bart.in l.fi.C.de cõd.infer.ex quibus etiã patet sol.ad alle.ꝑ gl.quia bar.ibi de ea mentionẽ facit.Sed aduerte quia sm̃ doctrinã bar.ibi.posset fieri ꝙ iste tertius arbitrare tur per viã excipiendi,dum dicit ꝙ si dispositio eget hoĩs executione,puta si testator legauit mihi librũ,si darem decẽ,licet hærede nolente recipere per legẽ fiat executio,& transeat in me dominiũ libri, tñ quia adhuc necessaria est executio hominis.f.traditio hæ-redis, põt hæres excipiendo cõsequi, ꝙ semel repu-diauit.Tamen in casu.l.nostræ sm̃ exẽpla glo.primæ, videlicet,quia reus habet equũ,& domũ apud se,vr̃. ꝙ actor.seu stipulator sit in totũ exclusus.Et si dicas, ꝙ potest agere ad equũ locatũ ex contractu, prout di cit Alex.sup.in.ii.col.non vr̃ verũ,ex quo potest sibi imputari,ꝙ cõmisit rem,siue cõtractũ incertitudini cõditionis,& postea stat per eũ,teneas menti istud.

21 Quid autẽ si † testator grauauit hæredem vẽdere ꝓ precio,ꝙ arbitrabitur titius,an si titius nolit arbitra-ti,recurretur ad arbitriũ boni viri,dixi aliqua super textualibus,sed quia Soc.etiã tangit hic in penu.col. ego de sua decisione dubito,quia nõ sumus super sim plici,sed super casu mixto,videlicet vltimæ volũtatis & cõtractus simul,vt dicit Imo.in.l.qui fundum.Ad. l.fal.Ale.in.l.si dignũ.eo.ti.Rom.in.l.si tibi si cer.pe. ergo succedit regula.l.quæritur,de statu hominũ.Vi-deamus ergo de cuius natura magis participet,&certe vr̃ ꝙ magis participet de natura vltimæ volũtatis per id ꝙ dicit bar.in.l.vxorẽ.§.agriplagam.de leg.iii.E cõ tra imo videtur ꝙ magis de natura contractuũ per id ꝙ dicit bar.in.l.Aurelius.§.gaio.de lib.leg.Possumus igitur probabiliter dicere,ꝙ æque principaliter parti cipet de vno sicut de alio per prædicta,&maxime qm̃ id ꝙ dicit bar.in.d.§.agriplagã,est fere cõiter repro-batum,vt demonstrat Aret.in.l.si fideiussor.§.memi-nisse de leg.i.si ita est ꝙ participet de vtroq; princi-paliter,ergo dispositio.l.i.de le ii.loquens in casu sim plici non habebit locum in casu mixto.l.hoc legatũ. de leg.iii.not.omnes doct.in.l.ii.supr,eod.

Vlterius infert Soci.hic vlt.col.huius prin.sen in

22 fi.vlt.scriptorũ,ꝙ licet † non valeat venditio facta ar-bitrio tertii illo non arbitrante quia non receditur a persona,tñ valet promissio de vendendo pro præcio ꝙ arbitrabitur talis, & illo non arbitrante a persona receditur.Nam licet venditio sine præcii expressione non valeat,& sic nõ intelligitur iusto præcio, tamen promissio de vendendo sine præcii expressione valet quia intelligitur iusto præcio,& ita dicit se consultũ vidisse.Ego in hoc teneo contrariũ, quia ista promis-sio fuit conditionalis.vt supra.visum est per tex.in.l. fi.de contrah.emp.Ideo illo nõ arbitrante defecta est conditio & contractus effectus nullus.Vnde oriri nõ potest actio,cui Iud. officium possit deseruire iuxta

præd ƈa. Non ob. ꝙ talis promiſsio valeat præcio nó
declarato vel ſtatuto,qm̄ tunc dicitur pura,& nó con
ditionalis,& intelligitur iuſto præcio. Non ob.l.cum
poſt §.gene.de Iu.doti.quia ibi eſt ſpeciale fauore do
tis.Et ex hoc etiã inſertur,ꝙ alia dec. Soc.quæ ſubſe-
quitur nó eſt vera,licet ſit magis dubitabilis q̃ præce-
dens,dum dicit,ꝙ facta erat promiſsio de vendendo
ꝓ iuſto præcio , cuius promiſsionis virtute ſecuta eſt
venditio pro præcio declarando arbitrio titii,dubita
tum fuit an titio non arbitrante a perſona recedere-
tur,ipſe dicit ſe conſuluiſſe,ꝙſic ex rationibus de qui
bus hic per eum.tñ adhuc credo contrar. quia ſi ꝓceſ
ſit promiſsio de vendendo ſimpliciter , poſtea eſt ſe-
quuta venditio pro præcio per titium arbitrãdo,licet
promiſsio ipſa valeat,& intelligitur iuſto præcio , vt
per doct.in.§.meminiſſe hic per Soc.alle. ipſa tñ ven-
ditio conditionalis eſt.d.l.fi.de contrah.emp.& eſt di
ſpoſitio æque principalis,non auté executio præcedé
tis,ergo ſi nó ſequatur arbitrium illius, códitio defi-
cit,& per conſequens a perſona recedi non pót per
tex.nr̃m.Nec ob.ꝙ ex illo pacto oritur actio, ergo of
fic.iud.de ſeruire poteſt,per q ad arb.bo.viri recurra
tur,quia illud poſſet fieri,qñ venditio nó ãnullaretur,
ſʒ in caſu nr̃o ãnullatur ꝑꝑ defectũ conditionis,ergo
eſt perinde ac ſi facta nó fuiſſet,ſed quid erit tunc? Ad
uerte quia adhuc promiſſor tenebitur vendere, quia
per vendi.illo modo factã quæ eſt conditionalis, non
dicitur adimplere promiſsioné quæ fuit pura,nam có
ditionalis venditio nó eſt véditio ar.l.circa fi.de don.
& talis venditio pura,ſeu ipſum vendere,cenſetur eſ-
ſe in obligatione ex illa promiſsione,ſm̃ bart.in.l.fide
iuſſor.§.meminiſſe,de leg.pri.Ideo per illã venditio-
nem conditionalem illo non arbitrante non vr̃ ſoluiſ
ſe ꝙ promiſit,ſed aliud,ꝙ inuito creditore facere nó
pót.l.ii.§.i.cũ ibi no.ſi cert.pe.niſi dicamus,ꝙ ímo vl
terius non tenebitur,quia per illam venditionem ſub
conditione vr̃ ſoluiſſe aliud pro alio volente credito
re,ſuper quo cogitabis. Sequédo ordiné bar. in hac.
23 l.quærit ipſe an ad †validitaté arbitrii requiratur cita-
tio partis,& tenet per multa, ꝙ ſic. Cum bart.tranſit
Ang.hic,eandem opi.tenet idé bar.in.l.alio.in.v.col.
de alim.& ciba.leg.& in.l.i.de leg.ii.in.l.Theopom-
pus de do.prælteg.Idé tenet bal.í.l.nec quicquã.§.vbi
decretum.de off.procon.& leg.confirmatur iſta opi.
per.l.i.§.cum igitur,ſi cui plus q̃ per.l.fal.per.l.i.§.de
nunciari cũ ſeq.de ventre inſpi.& bal.í autent.ei qui.
C.de bo.aut.iud.poſ.In contrarium tenent cóiter ca
noniſtæ in.c.quintauallis de iureiur.Gul.de cun.in.l.
ſpeciale.C.de epiſ.aud.Frã.de albergotis in rep.hu-
ius.l.Raph.alex.& cóiter Mod. hic. Mouentur per.l.
i.§.cũ.l.ſeq.ſi mens.falſ.mod.dix.in.l.ſi quis mihi bo-
na.§.iuſſum de acqu.hær.& reſp.ad alle. pro cótraria
opi.Primo ad tex.nr̃m hic,quia dicunt ipſi,ꝙ dum lo
quitur de abſentia,ſeu mora facta a ſtipulatore ꝑꝑ e-
ius abſentiã,debet intelligi de abſentia in diſcuſsione
& examinatione negotii,non auté de abſentia in tp̄e
ferendæ ſñiæ,quia ímo illa non habetur in conſidera
tione,prout vellet bar.vltra eos aduerte,quia nihil fa
cit ille tex.pro bar.nam ſi opi. bart.probaretur in iſto
tex.ſequeretur,ꝙ ſi fuiſſet cótumax in citatione ſibi
facta,ꝙ nó potuiſſet fieri arbitramentum prout nó po
teſt fieri arbitrium.l.dié proferre.§.ſi quis litigatorum
de arbi.allegata per Cy.& ꝑ quos refert bar.hic, & te
net ipſemet in ſuis rationibus , dum allegãdo.l.nã ita

diuus , de adoptio.vult,ꝙ ſufficeret ſola citatio,licet
non cóparuerit,prout vr̃ ſufficere in.d.l.nã ita.Vlte-
rius vr̃ ꝙ rñſio illius aduocati non ſit diuinatio, pro-
batur in.l.ꝙ ſi nolit.§.ſi quid ita alle.hic ꝑ bar. vbi eſt
mora ſine abſentia,dum tex.dicit ſi aut mora fuit per
venditoré,aut non fuit præſens cui rederetur, nec dr̃
in mora ꝑꝑ abſentiã prout dicit bar.Sedbene ſi fuiſſet
citatus,& eſſet adbuc abſens.Nó ob.ſm̃ eos.d.§.ſi quid
ita,nã dicunt ꝙ ille text.non conſiderat morã prout
in abſentia ꝑꝑ q̃ nó potuit emptor declarare volunta
tem ſuã,ſed ꝑꝑ q̃ non potuit effectualiter redhibere
ré venditã.Ego ẽt non poſſum mihi perſuadere, ꝙ in
caſu illo ad declarationé voluntatis emptoris requira
tur ꝙ venditor citetur,nã dico,ꝙ in caſu illo redhibe
re tanq̃ mihi diſpliceat , ſtat in voluntate mea libera,
nec ſum prout quidã arbitrator,ergo non requiritur
aliqua citatio aduerſarii.Nec ob.verbum diſplicuerit
ibi poſitum iun.l.Thais.§.ſorore alle.hic per bar.quia
illud ideo ibi eſt,quia materia ita ſuadebat, iſta.n.red
ditio rationum ſemper fit arbitrio bo.vi.l.ſi cui liber
tas,de cõdi.demon. tñ adhuc aduerte, quia pro bart.
poteſt ponderari ille tex.quia licet abſentia vẽditoris
ſit iuſta cã,ꝙ effectualiter non reddat rationé,tñ non
deberet eſſe iuſta cã,ſi non requireretur pñtia,ꝙ non
declararet vtrũ ſibi placeret vel non, ímo deberet de
clarare,alias nó deberet excuſari,ſed ibi p̃ſupponitur
ꝙ excuſetur,ergo apparet,ꝙ etiã in declaratione fié-
da de voluntate ſua erat neceſſaria , pñtia aduerſarii.
Sed adhuc ad iſtud rñdeo,ꝙ licet ad declarationé vo
luntatis verum ſit,ꝙ nó requiratur partis pñtia,tñ eſt
neceſſaria adhoc vt notificetur ipſa declaratio.§.ergo
illud tp̄s excuſatur ꝑꝑ abſentiã,a notificatione decla-
rationis voluntatis iã factæ,non auté excuſatur ab ipſa
declaratione,cum illa poſsit fieri parte abſente,prout
in ſimi.per bar.in.l.labeo & ibi eſt tex.de iureiu. Non
ob.ſm̃ illoſmet tex.in.l.ſi de meis.§.recepiſſe,de arb.
quia verum eſt,ꝙ requiritur partis pñtia in diſcutien
do,& examinãdo negotio,ſʒ non in probatione ipſius
arbitraméti vt vellet bar. Vltra eos pót ét dici,ꝙ in di
ſcuſsione negotii non requiratur partis pñtia,adeo ꝙ
ſi non adhibeatur,arbitrium ſit nullum vt volunt iſti,
nã iudex tenetur recipere probationes,poſtea ſm̃ al-
legata,& probata iudicare.l.illicitas.§.veritas. de off.
p̃ſi.& tñ ſi illud non facit ſñia non eſt nulla,ſm̃ ꝙ de-
clarat alex.in.l.ſi titius ſup̃. eo.ita ergo in propoſito
nr̃o.Bene verum eſt,ꝙ erit iniquum, & ꝑꝑ hoc redu
ceretur ad arbitrium bo.vi.Non ob.ſm̃ eos.l.hac edi-
ctali.§.his illud.C.de ſecu.nup.quia ibi ille aſſumitur
a partibus,de mãdato iud.vel a partibus agétibus vt iu
ret,ſm̃ bar.in.l.Theop.de do.p̃leg. Tu aduerte ꝙ alia
ratione ille tex.non probat ſeu nó ob.quia probat ſo
lum,ꝙ in iur̃o deferédo illis arbitratoribus, & eſtima
toribus requiritur partis pñtia , & illa delatio iur̃i eſt
actus iudicialis,ſed talis citatio & partis pñtia non ca
dit in caſu nr̃o,quia qñ arbiter eligitur,ſatis adeſt par
tium pñtia re ipſa ſine alia citatione, ſed ibi poſtea in
declaratione,& excuſsione negotii nó requiritur par
tis pñtia,idé non requiritur in relatione iudici fiéda,
q̃ dr̃ declaratio voluntatis,ergo ita erit in caſu nr̃o,&
hoc modo conſiderãdo ille tex.probat potius oppoſi
tum,p̃terea aduerte bar. ꝑꝑ hoc ſentit, ꝙ teneatur iu
rare,& tñ contrarium vult ipſemet in.d.l.Theopom.
pus in.ii.col.nã arbiter nunq̃ tenetur iurare niſi quã-
do eſt electus a iudice vel a partibus cogéte iudice, ſe

cus

eius qñ ex libera voluntate partiũ, vt est ĩ terminis no stris auct.decernimus & ibi doct.C.de recep. arb. Nunc accuratius,& cum maiori ordine procedendo,
24 aduerte ĩprimis bar.vr̃ velle,ꝙ in tali casu sit† necessaria pñtia partium,& sic,ꝙ nõ sit satis de citatione, prout est in arbitro d.l.diẽ proferre.§.si quis litigatorum,ꝙ autẽ sit mens bar.patet dum allegat illam.l. iunc.isto tex.itẽ dum allegat.l.legatũ,de annuis leg. ita etiã vr̃ velle ĩ cõs.suo.clxvi.inci.Talionus,de spoleto,ita etiã in.l.alio.de alim.& cib.leg.& io.l.Theopõpus.Sed in.l.pri.de leg.ii.quærit an requiratur præsentia partiũ,vel saltẽ monitio,& sic saltẽ sentit istud dubium,hoc etiã ꝙ requiratur,& ꝙ nõ sufficiat citatio sicut etiã citatio requiritur nõ credo verũ , & in cõtrariũ facit tex.in.l.iii.C.si.regun.qnẽ alleg.bar.in d.l.Theopom.& in.l.qui bona.§.fi.de dam.infec.& licet loquatur in arbitratore electo a iudice, nos aũt in electo a partibus,tñ hoc non releuat,quia quoad ad hoc non reperitur differentia. Non ob. modo al-
26 leg.per bar.& pri.tex.no.quia ad illum respoo. Ant. de But.& alii in.d.c.quintauallis,ꝙ fuit in mora in nõ veniendo ad informandũ ipsum arbitratorẽ,quo casu licet potuisset iudicare parte absente , noo tamen cogebatur si non volebat.Sed aduerte quia ista rñsio vr̃ contra not.per.bar.in.l.diẽ proferre.§.si qois, de arbi.vbi dicit, ꝙ si sit factum cõpromissum taliter, ꝙ potest arbitrator procedere parte absente,nõ dr̃ vnq̃ stare per ipsam partem,licet.n.sit cõtumax non impedit ferri sñiam,& ideo ex cõtumacia in non veniẽdo,in pœnam oon incidit,ergo ita in proposito nr̃o, quia sm̃ cõiter doct.in absentia partis potest iudicare ergo nõ dicetur stare p partẽ,quo minus debeat iudicare,& pp absentiã partis nõ debet se excusare,quia etiã alio modo se informare poterit.Idẽ videmus in iudice ordinario,qui non debet iudicare nisi causa cognita,tñ si vna pars est absens non cessat iudicare. l.properandum.§.i.C.de iud.sꝫ qñ sine parte quæ ab sens est noo posset se informare non põt indicare, sꝫ ad illum casũ solum non debet restringi iste tex.esset .o.nimia violatio.Et ex ista ratione si bene aduertisti probatur,ꝙ est ĩpossibile,ꝙ tex.iste loquatur de mora propter absentiã,quia loquitur de mora ,ppter q̃ arbiter fuit impeditus iudicare,ꝙ noo esset propter absentiã vt dixi,debet ergo intelligi prout ille aduocatus dicebat,de alia mora seu impedimento mortis vel simili,non autem de simplici absentia. Nec obst. l.lex,ꝙ si oolit.§.si quid ita , de edil. edic. qm̃ vt dixi. doct.respoo·ꝙ ibi nõ consideratur mora ,ppter absẽtiam sed aliter,sed op. postea, & adhuc soluebam ꝙ non faceret per bar.quia ibi absentia solum excusaret ab actuali restitutione q̃ in redhibitione fieri debet,& in quantũ dicebã,ꝙ requirebatur notificatio allegãdo.l.labeo cũ ibi oot.per bar.de iureiur.adde etiã bal.in.l.eos.§.apostolos.C.de tẽp.appe. & meminit alex.consi.xxxvi.vol.pri.Non ob.etiã.l.legatũ.de vsuf.leg.dum tex.dicit,ꝙ adhibitis hæredibus,& aliis dispiciendum est in q̃ rem conuerti debeat fideicom missum,quia illud verbum adhibitis,verificatur in sola monitione non autẽ requiritur præsentia, probatur in.l.nam ita diuus.de adop.&.l.de vnoquoqꝫ cũ. gl.de re iud.& per ista satis apparet,ꝙ non est necessaria partis præsentia,prout videbatur esse de mente bartol.vt dixi.
25 Nunc videndum est† an sit necessaria saltẽ iudicis monitio, vel citatio,bar.hic,& vbique vr̃ velle,ꝙ sic per allegata per ipsum,ego tñ in hoc teneo cõtrariũ & teneot cõiter doct.sed ipsi volunt, ꝙ requiratur ĩ examinatione negotii,moueor per tex.in.l.3.C.si.regun.Non ob.adducta per bar.nam ad tex. oostrum satis fuit respon.in superior. Non ob l.i.si cui plusq̃ per.l.falci·quia ibi repræsentatur iudex ordinarius, sed dum allegat rationẽ fundatã.in.l.nã ita diuus,ista ratio videtur magis vrgere,tamen respondeo, ꝙ illa iura loquuntur in casu iudiciali,secus in casu nostro, quia iste arbitrator non est electus modo aliquo super actu iudiciali,sed solum super cõtractu perficiendo,ꝙ quidẽ potest fieri,vt dixi etiã parte non præsente ergo etiã parte nõ citata ar.l.4.§.illud.de fid.lib. Bene facit ꝙdicit bar.in.l.3.§.si causa cognita.de bo. possess.vbi causa cogoita intelligitur idest a se ipso se informãdo,vt ibi vtrum petens bo.pos.sit filius,vel alius talis qui debeat admitti,vel non,ergo ita in terminis nostris,ex oatura negotii,& actus super quo est electus,videbitur data facultas,a se ipso solum informandi,nec curabitur,ꝙ pars possit ledi.ad.l.ꝙ si nolit.§.si quid ita,de edil.edi,satis fuit rñsum in superioribus,& per ista patet,ꝙ nullo modo potest procedere opi.bar.&,ꝙ opi.illius solemnis aduocati, in puncto iuris sustineri potest.

Retenta tamen opin.bart.limitatur nõ procedere
26 † quando deberet fieri arbitramentum vlt.die compromissi.l.ii.circa med.iun.ibi no.per bar.C.de tem. ap.& per no.per eundẽ bar.in.l.si de meis.§.si.de arbitris,& in.l.admouendi in.iii.col.de iureiu.Dicit tamen alex.hic,ꝙ istud intelligebat bal.in auct.el qui quãdo dies erat statuta ab hoĩe,secus si a lege.sꝫ ipse & cæteri non faciunt hie differentiã,& videtur ꝙista limitatio sit contra tex.in.d.l.ꝙ si nolit.§.si.quid ita. vbi si intra terminũ sexaginta dierũ non declaret voluntatẽ suã,ex quo venditor erat absens excusatur,& tamen nõ deberet cadere excusatio ex quo vlt.die illorum.lx.die.emptor poterat voluntatẽ suã declarate,etiã ꝙ venditor esset absens,Secundo limitatur in casu.l.Theopõpus vbi etiã bar.no.tertio quãdo esset arbitrator electus super declaratione fienda de aliquibus personis peruenientibus ad aliquod cõmodum,vt si legetur vni ex plurib. quẽ titius arbitratus fuerit.Dicit tamen alex.hic,ꝙ istud haberet locũ circa personas,secus si dubium esset circa res,quia tunc citatio partis videtur necessaria per.l.creditor.C.distra.pigno.aduerte ad istud,nã bar.in.l.iiii.de op.leg. format de hoc.q.& nõ decidit,idẽ bar.in.q.per ipsũ disputata quæ incipit filium habeo,& videtur tenere cõtra alex.hic,vnde crederẽ sic posse distingui . Aut quis habet liberã potestatem eligendi illud ꝙvult,vt est in alternatinis,& tunc poterit arbitrari,& declarare suã volūtatẽ etiã absente parte, ratio quia cessant rationes q̃ requiri faciunt citationẽ,vꝫ quia pars posset ledi,quia ĩ hoc casu non põt,ex quo ille habet oĩmodo electionẽ de eo ꝙ vult.Itẽ quia posset trahi in suã sñiam,ex quo habet liberã,& absolutã potestatem.Aut nõ habet liberã potestatẽ eligendi,ꝙvult, prout esset in electione rerũ debitarũ in genere,quia debet eligere mediocrẽ,vt.l.legato generaliter,de le. i.aut in legato optionis,vt in.l.ii.cum gl.de op.leg.& tunc bene requiritur partis præsentia. Tamẽ adhoc cõtra istud vltimum mẽbrum videtur facere, quia ex quo ista declaratio est actus extraiudicialis,ppter hoc

vt dixi sup. vt data potestas declarandi voluntatē suā etiam parte nō citata, præterea isto casu pritia aliquid nō vr facere, quia si non eligeret, electio & declaratio voluntatis erit nulla, ergo videtur ꝙ non requiratur citatio. Vlt. loco Soc. hic limitabat sm̃ bar. in. l. ii. §. si de frumētaria, de admi. re ad ci. perti v; in reuisoribus & calculatoribus rationū a partibus assumptis, ad reuidēdū rationes & calculū ponendum sm̃ ꝙ appareret ex reuisione librorum &c. Tu aduerte quia bart. ibi loquitur in administratoribus & officialibus electis ex publico, & per cōsequens eorū fides vr approbata, sed nos qñ sunt electi simpliciter a partibus. Et pro ead. opi. facit quia isti possent a seipsis sine partibus negotiū discutere vt patet, igitur nō requiritur earum citatio, sed si nō iudicabant, stabat per ipsos solum, per doct. bar. i. d. l. si de meis. §. fi. de arbi. vbi vult ꝙ qñ arbitrator pōt procedere parte absente, nō dicitur vnq̃ per eā stare sed per ipsum arbitrū. Limitatur

28 præterea alio modo doc. bar. v; † qñ esset factū compromissum in aliquē, ꝙ sm̃ cōscientiā suā deberet iudicare, sm̃ bal. in. l. certum. C. vnde legi. & in. l. neque Natales eo. ti. & Imo. in. fini. in. c. fi. de trāsl. præla. Sed cōtra hoc facit, ꝙ qñ aliquid est cōmissum cōscientiæ suæ censetur cōmissum vt bono viro bal. in. l. fi. ad fi. C. de iur. do. impetr. in. l. nulli col. iii. C. de epis. & cle. gl. in. c. statutū in verbo assessorē, & ibi cano. de rescr. in vi. ergo debebit pars citari prout bonus vir iuxta not. bar. in. extrauag. ad reprimendū in ver. videbitur & in verb. figura. Aduerte nam alex. in cons. cexviii. visis verbis vol. ii. mouet istud dubiū, & dicit ꝙ bal. in locis præalleg. dum dicit, ꝙ nō requiritur citatio, debet intelligi qñ cōmisio nō habet in se cōditionē, sed monitionē, ꝙ esse dicitur, qñ illud pro imponitur per cōmisiionem tacite inerat, secus si non inerat, vt ibi dat exemplum, v; ꝙ aliquis eligatur si est idoneus nātalis cōditio tacite inerat, sed si est dictum, ꝙ se informet de præmissis oībus & singulis & eorū circunstantiis, & si ita esse repererit, &c. & tunc esset cōditio, quia licet requiratur, ꝙ adsit idoneitas, nō tñ requiritur informatio nisi dictum sit expresse. Limitatur &

29 alio modo sm̃ bal. in cons. 64. vol 3. videlicet † quādo arbitrator ex se ipso satis posset informari, vtputa si est electus super valore rei, vel cōstitutione dotis. Cōtra hanc limitat. videtur tex. in. l. hac edictali. §. his illud. C. de secun. nup. & tex. in. l. i. §. cur dicitur si cui plusq̃ per. l. falc. l. v. de alim. & cib. leg. nam alimēta cōstituuntur sicut dos, & tamen dicitur, ꝙ arbitrio boni viri cōstitui debent, igitur requiritur citatio Saluādo bal. dicamus, ꝙ loquitur in arbitratore electo a partibus, qui procedit oīno extraiudicialiter, & solū pro contractu perficiendo, sed in. dd. iuribus iste est tanq̃ testis deponens in iudicio. Item in. d. l. 2. est electus a iudice, & tāquā iudex procedit, ergo citatio partis requiritur, & ad primū vide bar. i. l. Theop. de do. pleg.

30 Quærit successiue bar, † quāto tpe duret potestas arbitrandi, ex cuius dictis colligitur prima cōclusio, ꝙ finitur qñ nō vult arbitrari, istud autē, ꝙ nolit pōt esse tam tacite q̃ expresse, per cursum t̄pis, & super isto vlt. laborat, & fondatur doct. bar. istud etiā, ꝙ expresse nolit intellige sane anteq̃ acceptauerit cōpromis. alias posset cogi. l. iii. §. tam & si, de arbi. declarat bal. in. l. i. de le. il. Tacite autē dicitur nolle per lapsū t̄p. is, sed istud tēpus reperitur variū sm̃ bart. qui vult, ꝙ aut est cōmissum arbitramentū circa substātialia, &

durat per. lx. dies. l. ꝙ si nolit §. si quid ita. de edil. edi. Aut circa accidentalia, & qualitates ipsius, & durat vſq; quo possit arbitrari, & ꝙ primū pōt ad id tenetur l. hæc vend. de contrah. emp. ang. hic tenet contra, & vult, ꝙ in istis teneatur q̃ primū pōt, per. d. l. hæc venditio, & respō. ad tex. in. d. l. ꝙ si nolit. §. si quid ita, ꝙ loquitur in redhibitoria, quæ sua t pa habet ex natura cōtractus. Alex. vero hic reprehendit. d. so. Ang. quia imo redhibitoria habet sex menses. l. ii. C. de edi. acti. l. cum sex de edil. edi. sed mod. Senē. hic dicūt ꝙ alex. nō bene reprehendit Ang. quia redhibitoria, quæ datur ratione morbi seu vicii, bene durat sex mensibus, sed quæ datur si res displicuerit, durat tm̃. lx. diebus. Sed aduerte quia istud est ꝙ in effectu voluit Alex. nā voluit dicere. ꝙ ibi illud nō pōt esse ex natura redhibitionis, & tñ ibi videbimus ꝙ nō habet nisi. lx. dies, nisi dicamus ꝙ ex quo de natura redhibitoriæ est, ꝙ habeat t pa præfinita videlicet sex mēses, ideo qñ est dictū ita simpliciter si tibi placuerit, lex statuit illos. lx dies qui ꝑpterea videntur statuti ex natura redhibitoriæ, & per hunc modū poterit saluari sol. Ang. ad illū tex. Tamen adhuc cōclusio bar. nō procedit, quia nō reperitur postea alius casus in quo substātia cōtractus esset cōmissa, valide in persona vnius ex cōtrahentib. & sic cōclusio nō pōt exēplificari. Diecbat tamen Soci. hic ꝙ bal. in. l. in emen. C. de contrah. emp. Vbi etiā alii doct. dicebat falsum esse, ꝙ substantia posset committi in arbitrium vnius ex cōtrah. per. l. ꝙ sæpe. §. i. de contrah. emp. & tex. in. d. §. si quid ita nō loquitur de substantia ipsius cōtractus, sed de qualitate quæ nō tangit substantiā contractus. Sed aduerte quia mihi videtur, ꝙ tex. ille clare loquatur de ipsa re & de substātia contractus, nisi dicamus ꝙ ex quo ibi est remissum in arbitriū boni viri & nō in liberā voluntatē, vt patet in verbu displicuerit tūc. l. Thais. §. sorore. de fid. lib. debebat displicuisse p p aliquā qualitatē, ergo erit verū dicere ꝙ arbitriū versabatur nō circa substantiā sed circa qualitatē. Tamen retenta opi. bartol. in. l. ꝙ sæpe potest respon, ꝙ loquitur quādo sumus in contractu ineundo, secus si in distrahendo. d. l. ꝙ si nolit. §. si quid ita, & licet soleat dici, quod eiusdem naturæ sunt distractus, cuius sunt contractus, tamen nō est curādū quia multæ differētiæ sunt. Imo. hic nitebatur cōcordare opi. distinguendo, ꝙ aut arbitrium alicuius ex contrahentibus versatur solū ad vtilitatē arbitrari debentis, & procedit. l. hæc venditio, aut potest continere cōmodum alterius partis, & procedit. §. si quid ita, sed hanc suā distinct. impugnant Alex. & Mude. quia non penit rationē diuersitatis. Item quia etiā in. §. si quid ita, arbitriū versabatur circa id quod erat ad vtilitatē arbitrari debentis. Contra opin. bar. videtur mihi tex. in. l. cētesimis. §. ñ. ſ. eo. & in. l. si quis stipulatus sit stichum aut Pamphilum, in prin. ſ. eo. & si dicas ꝙ tex. in. l. centesimis. §. fi. loquitur per verba importātia liberā voluntatem, nos autē loquimur qñ est facta cōmisio arbitrio alicuius, adhoc respō. bar. ꝙ non est dria ꝙ cōmittatur in liberā voluntatē, an in arbitriū substātia ipsius contractus, per. l. ꝙ sæpe §. i. de contrah. emp. Et ad tex. in. l. quod si nolit. §. si quid ita, satis est respons. in superio, quia habet redhibitoria sua tpa, siue habeat locū ex dispositione hominis, vt ibi, siue ex dispositione. l. vt in. l. cum sex. de edil. edi. & in. l. ii. C. de edi. acti. Non obst. etiā lex hæc venditio, in prin. quia ibi finitur ex ficto arbitramento, er

go nō est verū ꝙ ibi finiatur potestas, ꝑut nos q̄rimus. Vel aliter respon. ponderādo, ꝙ tex. ibi dicit vel non accepit, ꝙ intelligitur .i. noluit ar. l. 3. C. de hær. instit. & pȝ ēt ibi, ergo nemini dubiū est, ꝙ illo casu debeat finiri potestas arbitrandi, q̄a iam sup̄. in princ. dictum est, ꝙ si refurat, & non vult expresse arbitrari, ꝙ finitur potestas. Non ob. l. hæc conditio, de condi. & demonst. quia habet locum solū in vltimis volūtatibus, sm̄ bar. ibi, & bar. in. l. ita stipulatus, la grāde, in opp. §. eo. Defendendo tn̄ opin. bar. ad tex. in. l. centesimis. §. fin. pōt rn̄deri, quia ideo ibi est illud, quia fuit dictum cum volueris, & dictio cū principaliter importat tempus, licet secundario conditionem. l. si titio quando dies leg. ced. ninirum si videtur data arbitrandi potestas, & faoultas temporis, in sua voluntate non limitata. Ad tex, in. l. si quis stipulatus sit stichum, in princ. potest dici, ꝙ ideo ibi est, quia erat facta cōmissio per verba importantia liberā voluntatem, fuerat enim dictum quē volam, vel quē voluero, igitur non obst. in terminis nostris, vt patet.

31 Alia est concluso bar. in ista. q. videlicet ꝙ † quando factum est cōpromissum in tertiū, durat potestas arbitrandi per annum, per. l. fi. §. sed & si quis. C. cōmunia de leg. Eandem opi. tenet bar. in. d. con. incipiente Talionus de Spoleto, vbi alle. etiā alium tex. in. l. filii mater. §. i. ad tertul. doc. hic & in locis per Mode. allegatis, cōiter tenent contra bar. & dicunt, ꝙ non reperitur iure cautum, ꝙ finiatur anno, sed concludunt, ꝙ duret perpetuo, auth. si tn̄. C. de temp. appel. vbi potestas arbitri durat perpetuo, ergo ita dicamus de arbitratore, & maxime cum non reperiatur iure cautum contrarinm. Nouiss. autem hic ponderant ꝙ tex. in. §. sed & si quis alle. per bar. multipliciter confundit eius opi. Item respon. ad. l. filii mater. vt per ipsos. Quorū soln. non satisfacit ad illū tex. quia dicitur, ꝙ re integra potest abstensionē suā reuocare, & ad hoc datur annus. Dubium ergo est quare præfigitur terminus anni illo casu, & in hoc facit pro bar. nec ad hoc cadit eorum solutio. Vnde tu aduerte quia tex. ibi assignat rationem, quia infra tm̄ tempus datur bo. poss. & talis reuocatio abstensionis vr̄ quædam cognitio bon. poss. sed ista ratio non cadit in proposito nostro, ergo nō facit ꝙ potestas arbitrandi commis. in tertium debeat finiri anno. Vel aliter possum dicere, ꝙ ille tex. procedit prout proced. iur. alleg. per bar. §. in seq. quæ proprie hic cadunt, & non illa, sm̄ Saly. §. allegandū. Dico igitur, ꝙ ibi prout etiā in dd. iuribus erat concessio beneficii, quæ quidē finitur anno, ꝙ quidem habet rationem vt debeat fieri, non sic in casu nostro, quia nos quærimus de potestate attributa ex contractu, vt patet, & regulariter ea quæ veniunt ex contractu sunt perpetua. l. receptitia. C. de consti. pecunia, ita no. Saly. in. l. pri. C. de arbi, & in. l. si societatem. §. arbirrorum. iiii. q. Pro soc. Quæro igitur stante cōmuni opi. contra bar. an sicut potestas arbitrandi durat perpetuo, ita ēt duret facultas cogendi arbitratorem. gl. in l. item si vnus. §. pri. de arbit. vr̄ concludere, ꝙ post lōgum tempus non possit cogi, & longū tempus est sm̄ gl. arbitrio iudicis. Cōtra hoc facit quia ad cogendū arbitratorē competit officium iudicis, gl. in. l. nulli. C. de episc. & eleri. ergo durabit triginta. annis. l. sicut in prin. C. de præscri. triginta. ann. Pro resolutione ergo dicerē sic. Aut partes accedunt ad arbitratorē ex iusta causa, & tali casu q̄n̄cunq; pōt cogi arbitrator ad arbitrandum q̄n̄docunq; autē intelligo i. intra triginta annos, per id ꝙ modo dicebā, aut nō ex iusta causa, & post longū tēpus arbitrio iudicis statuendū nō poterunt cogere, & ratio est quia ita cessando, & differēdo videntur partes quodāmodo renuntiare cōpromisso, ita prucedit gl. in. d. l. itē si vnus. Et si dicas quare potestas seu facultas arbitrandi non finitur aliquo tp̄e sm̄ doct. & tn̄ facultas cogendi ita finitur, respondeo rationem diuersitatis esse, quia facultas cogendi cōpetit ex iure quodā seu per viam iuris, vȝ officio iudicis, sed facultas seu potestas arbitrandi cōpetit per viam facultatis, ergo ei nullo tempore præscribitur, prout in simili distinguit bar. in iure offerendi in. l. cū notissimi in fi. C. de præscri. triginta. anno. Distinguit enim aut cōpetit per viam iuris, aut per viā facultatis, Vlt. loco pro ista cōmuni opi. ꝙ talis potestas arbitrandi duret perpetuo, adduco rationem inconuicibilem, nā talis cōmissio habet in se conditionē. l. fi. C. de contrah. emp. l. si merces, loca. quæ quidem cōditio respe pectu ipsarū partium est casualis, vt probatur ex not. per bar. in. l. in testamēto. de condi. & demonstra, sed contitio casualis potest q̄n̄cunq; adimpleri. l. ii. de condi. & demonst. igitur tp̄e finiri non debet, sed perpetuo durare. Limitatur modo ista cōis sententia duobus modis, pri. si iudex statuisset tali arbitratori certū terminum intra quē deberet arbitrari per. l. mancipiorum. de op. l. q̄. diu institutus de acquir. hære. l. diffamari. C. de inge. & manu. Sed aduerte quia ista iura non faciunt iu proposito quia in eis quis habebat facultatē declarandi, seu aliquid faciendi ad commodū proprium, sm̄ bar. qui illa iura ita declarat in. l. i. de le. ii. sed in casu nostro arbitrator habet facultatē declarandi seu arbitrandi ad commodum tertii, vȝ ipsarum partium, igitur de vno casu ad alium non infertur, & non reperitur iure cautū, ꝙ quis possit a iudice excludi a facultate arbitrandi. Limitatur, & secundo modo per Angel. hic, quando est data potestas arbitrandi
32 circa res, secus † si circa personas, quia tunc finitur talis potestas quā primum quis interpellatus in iudicio fuit in mora. allegat. l. cum quidam vbi bart. de leg. ii. & ita declarat bartol. in. l. pri. eod. titu. Tu autem aduerte qnia ista procedunt in vltimis voluntatibus, vnde credo ꝙ non habeant locum in contractibus, nec in eis hoc reperitur. Ratio autem diuersitatis est, nā dicit bartol. in. d. l. cum quidam, ꝙ ratio illius text. & decisionis ibi est, quia periculum est ne personæ quæ veniebant declarandæ paterentur maximum damnū, ex quo moriendo non transmittebant illa legata. l. vnica. §. sin autem aliquid sub conditione. C. de cadu. toll. Sed ista ratio cessat in contractibus. §. ex conditionali Insti. de verb. obli. igitur de vlt. vol. ad contractus isto casu non procedit argumentum. Et in hoc posset poni casus quando ego notario stipulante vel aceptante, dono centum vni ex agnatis meis quē elegerit titius, certe ego crederē in ꝙ etiam si iste titius fuisset interpellatus in iuditio, quod tamen adhuc duraret perpetuo potestas, seu facultas arbitrandi, & sic eligendi, vel declarandi, licet secus sit in vltimis voluntatibus. Sed iuxta hoc pone, ꝙ ego dono vel promitto centū, illi quē nominaueris tibi stipulanti, vel acceptanti eius noīe, tu es mortuus anteq̄ nomines, an euanescat contractus, videtur ꝙ sic quia tale arbitramentum non cadit, nec trāsiit in hæredes, vt probatur hic, & vidimus sup̄. Cōtra notabiliter determinat

Bal.i.l,i.circa fi.de pač.& refert,& sequitur Alex.in l.pe.in fi.C.de inst.& substi.& in l.stipulatio ista.§.si quis ita,sup.eo.Et ratio est quia talis cōtractus radicatur a principio ī persona tua,igitur te moriēte anteq̄ arbitreris præsumeris ꝑ te & tuis hæredib.recepisse.

Quærit succeſsiue bar.quid si partes nō notificarūt
33 arbitratori,& per hoc elapsus est interim annus,† an amplius & quātū duret potestas arbitrandi,& cōcludit ꝙ finitur potestas ex illo anno.Ang.autē hic Imo. Roma.& alii dicūt ꝙ bar.voluit,ꝙ notificatio debeat fieri.ſ.annū,tñ præcedens intelligentia vř melior, & verū est,ꝙ iura allegata per bar.faciūt potius pro præced.q.Per istud dictū Bar.ita declaratum infertur ad q.nā in Italia sunt cōiter statuta,quæ volunt ꝙ appellatio debeat terminari intra aliquod tēpus, puta mensem a die cōmiſsionis.Pone igitur,ꝙ pars fuiſſet negligens ad faciendā cōmitti ipsam appellationē,& ca plus eſſet mēſis,sed postea facit eā cōmitti,an appellatio illa cōmiſsione nō obstāte censeatur deserta alex. conf.suo.164.vol.ii.tenet ꝙ censeatur deserta quia sicut statutū præfigit mēsem ad ꝓsequēdā appellationē ita & præfigit mēsem ad faciēdū eā cōmitti,alias resultaret absurdū,ꝙ in eo in quo minor exigeaetur dilatio,maius spaciū haberet,ꝙ nō est dicēdū,vt.l.i.C.de dila.& sic vadit per mendicata suffragia, vnde dico ꝙ illa quæstio deciditur ex dictis bar.ita declarantis ꝓut retuli declarare Ang.Imo. Roma.& Alex.hic.Tenementi. Iuxta prædicta quæro qñ arbitrator poſsit cogi ad arbitrandū.In hoc tu dicas simul cū bar.ꝙ si acceptauit cōpromiſſum:pōt cogi offi.iud.alias nō, ꝓut est in arbitro, ita bar.in.l.i.in.iii.col.de leg.ii,sed contra isti opi.vř facere tex.noster hic.dum dicit,ꝙ si ille qui arbitrari debuit morā fecerit,ꝙ a persona non receditur,& sic per hoc nō præsupponitur, nec vult ꝙ poſsit cogi.Itē dum tex.in.l.& ideo,dicit,&ideo si oino nō arbitretur,nihi.valet stipulatio,&tñ si poſset cogi nō diceret ꝙ nō valeret,quia imo valeret,& deberet cogi.ꝙ autē iste tex.loquatur qñ cōpromiſſum fuit acceptatū, patet quia ꝑ solā electionē sibi non est aliquid acquisitū,fiñ no.per bar.i.l.absenti.§.i.de do, ergo nō poſſet dicere tex.ꝓut dicit ꝙ fuerit in mora, debet ergo itelligi,qñ fuerat acceptatū cōpromiſſum & si dicas ꝙ in.l.& ideo,dum dicit,ꝙ oino nō arbitretur,debet intelligi,quia nō poſsit,puta quia est mortuus.Ego dico ꝙ debet etiā intelligi.quia nolit,arg.l. ii.C.de hære.inst.Pro ea.opi,facit in sui generalitate tex.in.l.fi.de contra,emp.in.l.si merces loca. Vlterius ēt facit,quia licet cōpromiſſum acceptauerit, non tñ sequitur ꝙ se obligauerit,& astrinxerit ad se obligandū,sed effectus ipsius simplicis acceptationis est,ꝙcō petat facultas,& potestas arbitrandi.Bene credere secus in iudice,quia natura negotii ita suadet vt videatur se astrinxiſſe,arg.l.munerum.§.iudicandi. de mu. & hono.Cogitabitis tamen.

Succeſsiue quærit bar.an†per mortē ipsius arbitra
34 toris extinguatur cōpromiſſum,& remittit se,vbi cōcludit,ꝙ extinguatur:istam opi. cōfirmo bona ratione,nā cōpromiſſum,& negotiū tale habet in se cōditionē.d.l.fi.C.de contrah.emp.Sed cōditio nō pōt impleri in persona,hæredis.l.cū ita datur,de cond.& demon.igitur ad hæredē nō trāsit cōpromiſſum. Quid aūt si fuiſſet factū cōpromiſſum in aliquē sub noīe dignitatis dixi,super tex.vbi allegaui bar.in.l.qui liberis.§.hæc verba.de vulg.& pup.videte ibi.

35 Sed de † excoīcato & deportato magna dubitatio est.Vult.n.bar.hic,ꝙpoſsint eſſe arbitratores,ang.aūt hic refert,ꝙIo.And.in regula dolo facit,in mercurialibus tenebat cōtra.In excoīcato.Rom. etiā hic conatur cōcordare istas opi.distinguēdo,ꝙ aut electus est arbitrator in facto ꝓprio,& pōt,quia excōicatus pōt ꝑ se stare in iudicio.c.Decernimus cū ibi no. de sen. excom.in.vi.Aut electus est in facto alieno,& nō pōt contraria ratione.Sed cōiter Mod.& pleriq; relati ꝑ alex.tenet indistinčte opi.bar.&respon.ad distin.Ro. vt hic ꝑ eos,qui ēt respō.ad.l.illa verba arbitratu. de ver,sig.ꝙ optime vř facere ꝓ opi.contraria Rapha.ēt in.l.si ita stipulatus fuerim illud aut illud.ſ.e.tenebat cōtra bar.Sed tñ retenta opi.bar.eā limitabat,vt.ſ.Mihi vř,ꝙ opi.contra bar.optime ꝓbatur ꝑ tex.in.d.l.illa verba,cui nō ob.sol.Alex.dū dicit ꝙ loquitur ī Seruo,qui nō ēt capax eorū ꝙ sunt de iuregē.& sic contractuū,ergo nec arbitramēti ꝙ censetur eſſe contractus.Valde.n.miror & nō tñ de alex.sed ēt de posteribus.Vř.n.mihi,ꝙ seruus sit capax cōtractus,ꝓbatur in.l.i.in prin.sup.eo.& in toto tit.de stip. ser. itē quia videmus ꝙ sunt aliqui cōtractus quorū seruus est incapax,vt hř in.d.l.stipulatio ista.§.hi qui.ſ.cod.ibi ex quo stipulatio cōtinet ius non valet, sed verba ipropriātur,vt sustineatur actus & cōtractus ipse licet, de iuregē.introductus,est tñ facti cuius Seruus est capax, facit tex.Inst. de stip.ser.facit ēt, quia pōt contrahere pro alio tanq̄ procurator,ex quo pōt constitui ꝓcurator ad negotia,gl.in.l.neq; tutor.C.de ꝓcu. Spe.in tit.de,ꝓcu.§.i.ver.Itē excepturū ꝙ est Seruus ergo apparet falsum eſſe ꝙ dicit alex.si ergo pōt contrahere Seruus,& tñ non pōt eſſe arbitrator,ergo ita in excōicato & deportato.Remota igitur ista sol.Alex.pondera illū tex.dū dicit illa verba arbitratu Lucii Titii ius significāt,consequēter nō est capax seruus,nec deportatus & excōicatus.Non ob.alle.ꝑ bar.quia,dico,ꝙ.l. cū př &.§.si quis rogatus,loquūtur in arbitramēto cō sistente in facto . Itē in liberā voluntatē,non aūt erat arbitriū boni viri, ꝓut nos loquimus hic, ita ꝓbat,& vult q̄dā glosella ibi in.d.§.si quis rogatus,&declarat bar.in.l.si stipulatus fuerim illud aut illud,in fi.prī ſ. eo.&.l.illud.de opt.leg.Non ob.auten.credentes.C. de hær.ꝑ locū aspeciali inducta ꝑ ang.quia rñd. ꝙ nō loquitur in arbitratore,ꝙut nos loquimur,patet quia tex.ibi dicit.nec causæ aliquid:ad eius audiētiā ꝑferatur ſ; corā arbitrio nō ꝑfertur eā igitur de arbitrio nō loquitur.Præterea ista nō sunt specialia in illo excōicato ꝑꝑ crimē hæresis,patet,quia dicit ꝙ nō pōt eſſe iudex,vel in iudicio agere,q̄ sunt ēt statuta in quocūq; excōicato.c.ad probādū,de re iud.&.c.post ceſsionē de,ꝓbat. Ergo apparet,ꝙ ille tex.nihil ob.& ꝑ ista vř, ꝙ satis poſsit sustineri opi.Io.Andr. Retenta tñ opi. bar.limitatur ꝑ Raph.in.d.l.si stipulatus fuerim illud
36 aut illud.ſ.eo.vt nō procedat qñ † excōicatio vel deportatio superuenit post factū cōpromiſſum,argumēto eorū ꝙ habētur in.l.qui ita.§.qui sibi aut filio.ſ.eo. & .l.eius qui in ꝓuincia. Si cer.pe.& seqtur alex.hic. Nouiſsimi aūt dicunt,ꝙ istud est directo cōtra tex.allegatū hic ꝑ bar.in.l.cū pater.§.hæreditatem de leg. secun.vbi probatur ꝙ deportatio superuenit ex post facto,& tamen vult tex.ꝙ duret potestas arbitrandi.

Aduerte quia potest respond. primo quod non reuocatur quia non superuenerit viuo testatore, sed eo mortuo , quo tempore non poterat illum reuocare

reuocare vere, ergo etiã ficte. quia vbi nõ põt habere locum veritas, nec etiã fictio locũ habere põt. l. qui ad certũ Loca. Quod autẽ superuenerit mortuo testatore, patet, quia hæres nõ potuisset adire hæreditatẽ cũ tribus tẽporibus debeat esse capax. l. sed si sub cõditione, de hæredi. instit. & si dicas debet posse reuocari ab hærede, dico ꝙ nõ quia hæres nõ potest infringere factum, & voluntatẽ testatoris. Vel aliter dicas, ꝙ ibi nõ reuocatur, quia nullius ĩterest hic de alicuius præiuditio tractabatur. patet, quia nõ testatoris, vel hæredis, ex quo si non potest eligere vnum oẽs admittuntur. l. eum quidã de leg. ii. Vlt. limitatur qñ ex forma statuti arbitramentum haberet executionẽ paratam sicut sententia, quia tunc arbitramentũ excõmunicati non valet vt hic per Alex.

37 Quærit vlterius bar. an † si vnus ex cõpromittentibus mortuus fuerit, duret cõpromissum, & trãseat ad illius hæredes. Alex. hic pri. refert dist. aliorũ, deinde concludit, ꝙ indistincte trãsit ad hæredes. Prima sit conclus. ꝙ cõpromissum expirat qñ sumus in contractu perficiendo. Specul. autẽ post Vber. de Bobio. tenebat contrar. & istã opi. tenebant etiã cõiter cano. in. c. fi. de arbi. & doct. allegari hic per alex. Imol. etiã conatur istas opi. cõcordare, aut arbitrator assumitur super lite. aut super cõtractu, primo casu non trãsit ad hæredẽ quia cẽsetur quoddam mandatũ, secundo vero transeat. Sed etiã hanc distinc. impugnat alex. & moder. Mihi videtur, ꝙ opinio bar. verior sit, & moueor dicunt isti qui tenebant cõtra bar. ꝙ contractus, etiã conditionalis transmittitur ad hæredes, fateor ꝙ trãsmittatur, sed illud est qñ tempore mortis pendet, vel post mortẽ poterat pendere, vt patet. sed in casu nostro, quando vnus ex cõpromittentibus moritur, compromissum expirat, & sic cõditio amplius nõ pendet, nec pendere potest, igitur nõ potest transmitti ad hæredes. Præterea considero, ꝙ in casu nostro sunt duo diuersa & separata, videlicet potestas, & facultas arbitrandi data arbitratori, & ista morte vnius ex cõpromittentibus extinguitur, ad similitudinẽ arbitrii. d. l. diem proferre. §. i. & ipsum arbitramentum, ꝙ est separatum ab ipsa potestate arbitrandi, & est tanq̃ quid posterius, & istud bene est conditionale, ꝙ licet possit transire ad hæredes si esset latum, tñ non transibit si non est latum, nec potest ferri, quia priuatus est arbitrator potestate arbitrandi, vt dixi. Alia est conclusio, ꝙ si arbitrium versatur circa contractum iam perfectum, bene transit ad hæredes, & non annullatur & in hoc non discordat ab opi. aliorum doct.

38 Quærit etiã successiue bar. an † per mortem ciuilẽ vnius excompromittentibus, & sic si vnus ex cõpromittentibus fuerit Bannitus, & bona eius publicata, an comprommissum extinguatur. & in hoc concludit ꝙ expirat, ratio est secundum doct. hic, quia etiã si non extingueretur, & ferreretur arbitramentũ, nullius esset momenti, ex quo non est qui obligetur, nõ quidem deportatus, quia deportatus, non fiscus, per. l. quotiens in fi. vbi no. idem bar. de nouat. Cum bart. transit hic Roma. & Ant. de But. & Imo. c. quintauallis. de iureiur. in. xii. differentia, & Moder. hic. bal. aũt in. l. fi. C. de cõtrah. emp. tenebat simpliciter opi. bar. Sed vult, ꝙ si conditio est causalis vel mixta, ꝙ cõtractus transeat in fiscum per. l. statius florus. §. cornelio fælici. ʃ. de iore fis. item quia regula est, ꝙ fiscus habetur loco hæredis, & ad. l. quotiens in fi. respõdet, ꝙ ibi erat conditio potestatiua quæ nõ retrotrahitur. l. potior, & l. qui Balneum qui po. in pig. hab. secus in aliis quæ retrotrahuntur vt in. d. iuribus probatur. Cũ ista opi. bal. trãsit alex. in. l. si marito in prin. sol. mat. licet hic teneat contrariũ mouetur ibi inter alia, qm̃ actiones, & obligationes conditionales, actiue transeunt in fiscum. l. inter socerum. §. fi. de pact. dot. ergo etiã debent transire passiue, quia non videtur posse reddi bona ratio diuersitatis, vt patet. Nouissimi hic defendentes bar. respondent ad. d. §. cornelio, ꝙ ibi fideicõmissum fuerat purum licet executio esset dilata post mortẽ. Ista solutio est falsa, & contra. l. hæres meus, qñ di. leg. ced. l. i. circa med. eo. tit. Item respondent ad. l. inter socerũ. §. fi. ꝙ ibi transeunt actiones actiue, nos autẽ loquimur de passiuis, sed hoc etiã dicit, & sciebat Alex. sed punctus est assignare rationem diuersitatis. Contra etiã adduco tex. in. l. ex ea parte. §. in insulam. ʃ. eo. vbi dicitur, ꝙ obligatio nõ extinguitur, ergo, purificata cõditione debet aliquis obligari, deportatus non, quia est deportatus, igitur fiscus. Verũ est, ꝙ Pau. de ca. ibi perpendir de illo text. & soluit ꝙ ideo ibi est, quia deportatus potest aliqñ habere hæredem, si fiscus nõ vult bona, & tunc cõmittitur contra hæredẽ. Sed ista solutio est mere diuinatiua. Ad idem contra bar. vr̃ tex. in. l. res vxoris, C. de do. interui. & vxo. vbi donatio est conditionalis, quia facta inter virum, & vxo. & tñ obligatio transit in fiscũ, & fiscus tenetur vt ibi dicitur, tenendo tñ opin. bar. aduerte quia finis huius legis cõcordabit prin. Ego rñdeo ad oĩa allegata in contrarium, pri. ad tex. in. d. §. cornelio fælici, ꝙ ideo ibi fiscus conuenitur nõ quasi sit hæres, vel quasi, nec tanquã teneatur actione personali ex testamento. Sed ibi agitur contra eũ, & conuenitur tanq̃ quilibet possessor, ꝙ quidẽ non negat posse esse. l. quotiẽs. in fi. de nouatio, ꝙ ita sit patet, quia per publicationẽ illorum bonorũ dicitur facta quædam alienatio, arg. eius ꝙ vult bart. in. l. Imperator. de fid. lib. & tali casu purificata conditione ipso iure transit dominiũ in fideicõmissarium, sm̃ gl. in. l. fi. §. penul. C. cõmunia. de leg. no. doct. in. l. Marcellus. §. res quæ, ad trebel. & isto modo respon. ad. l. si res vxori, nam in tali donatione requiritur, ꝙ interueniat traditio vel quasi. l. papi. de do. inter vi. & vxo. & sic mortuo post ea marito satis transfertur dominiũ. l. cum hic status. §. pen. eo. ti. ergo mulier potest agere rei vendicat. contra fiscum tãquã domina. Vel aliter possumus dicere, pro concordia istarum legũ, cum. l. quotiens, ꝙ tex. in. l. quotiens habet locũ, qñ res deducta in obligatione nõ trãsibat in fiscũ, puta quia erat obligatio rei alienæ, & similia, secus si erat obligatio alterius rei certæ, & specialis, quia tunc licet fiscus nõ obligetur, trãsit tñ res cũ sua causa, vt est tex. in. l. ex facto. §. ex facto ad Trebel. & ita ꝓcedant iura in præallegatis locis, vʒ. in. §. cornelio fælci. d. l. si res vxoris Ad. l. ex ea parte. §. in insulã, dum dicunt, ꝙ non extinguitur obligatio, sed expectatur mors naturalis, ego respõdeo, ꝙ nõ extinguitur obligatio, quia potest deportatus restitui, & sic recuperaret bona, sm̃ gl. in. §. quia vero institutio, quibus mod. ius patr. potestatis sol. & bar. in. l. fi. C. de senten. pass. no. mod. in. l. Gallus. §. & quid si tantũ, de libe. & posth. & idẽ est si reuerteretur per viã indulgentiæ in ciuitatẽ. Bene verũ est ꝙ tali casu si sunt debita pura, ꝙ tenetur fiscus, sed si sunt conditionalia, etiam ꝙ conditio sit purificata, pendente quidem deporta-

ratione debet teneri ipse restitutus. Non ob. argumentum Alex. in. d. l. si marito, in pri, soln. vz, ꝙ obligatio conditinnalis actiua träsit, l. inter socerũ. §. fi, de pact. do. igitur debet etiã transire passiua, qnia dicoꝙ ratio diuersitatis est, quia durante deportatione potest acquirere obligationẽ, & acti onẽ. l. si mandauero tibi. §. is cuius. ff. manda. ideo põt etiã ius actiuum in fiscum transire, & sic primn casu obligatio, & actio actiua trãsit in fiscum, qnia extremũ a quo est habile, secundo casu non debet trãsire, quia extremũ a quo est inhabile, & si dicas ꝙ tex. in. d. l. inter socerũ. §. fi. loquitur in stipulatione, quæ est actus iuris ciuilis, & deportatus nõ pnssit acquirere ea quæ iuris snnt, vt declarat bar. in. l. si iudex. de re ind. ergo non erit verũ, ꝙ extremũ a quo esset habile. Ad hoc ego respon. ꝙ licet sit verum, ꝙ stipulatio sit cõtractus iuris ciuilis, & ꝙ deportatus nõ possit acquirere ea quæ sunt iuris ciuilis, vt dicebat bar. in l. si victum, de re iud. tñ satis est, ꝙ causa sit de iure gentiũ, sed ita est in. d. l. inter socerũ. §. fi. quia ibi stipulatio erat ex causa dotis, quæ est contractus iuris gentiũ, sm̃ bar. in. l. ex hoc iure, de ius. & iur. hæc sol, cõprobatur in simi. nã deportatn pnssunt legari alimenta. l. iii. de his quæ pro nõ scrip. hab. l. legatum & ibi not. de cap. diminut. licet non possit hæres institui. l. i. C. de hære. insti. & tñ via legati, & sic testamenti est iuris ciui. l. iii. & ibi not. de test. quæ est ergo ratio, Credo, ꝙ nulla alia sit ratio, nisi quia causa talis legati, vz causa alimentorum, est de iure naturali. Ita ergo dicamus in casu nostro. Deinde bar. format vnã, q. & se remittit & ego me remitto. Reliquum est, vt gratias agamus Domino Deo nostro, cuius auxilio finis est impositus huic vtilissimæ legi.

## CAROLVS RVINVS BONON. SVMMARIA.

1 ARgumentum de tempore ad rem, & de tempore ad locum in iure valet.

2 Promissio collata in arbitrium, vel voluntatem promittentis, an teneat, & quando.

3 Mora arbitrandi contracta, conditio statim habetur pro impleta, & recurritur ad arbitrium boni viri.

4 Stipulatio an valeat si promittatur alicui, quicquid ipse voluit.

5 Incertitudo de æquitate canonica an vitiet. Et quibus casibus non etiã de iure ciuili, & latissime nu. xxi. vbi multa enodantur iura.

6 Stipulatio vt cõmittatur, vbi quid vel fieri vel dari posse desiit an requiratur, ꝙ per sñiam declaretur positum in conditione, fieri non posse.

7 Dispositio pœnalis, vbi incipit a præcedenti conditione cõmitatur, exigitur ꝙ incipiat certum esse, positum in cõditione præstari, vt ibid. & in dispositione legali, maxime præcedente interpellatione. nn. x. & vbi reus dixisset nolle præstare positũ in conditione. n. xi.

8 Quæ interprætatio potius fieri debeat, vt actus valeat, an vt excludatur odium etiam cum actus annullatione.

9 Stipulatio ista, si stichum non dedero, promitto stichum, & decem nomine pœnæ, an dicatur incipere a præcedenti conditione, vel conuẽctione.

12 Stipulatio vbi incipit a præcedenti pacto, vt cõmittatur an exigat interpellationem.

13 Mora purgari potest, vbi adiecta est dies & pœna, si actum est, ꝙ ante diem reus interpelletur.

14 Executio an fieri possit contra reum ex forma statuti disponentis, ꝙ instrumentum habens certum terminum, habeat executionem paratam, per aduentum dici, de quo in instrumento, vbi cõuentum est ꝙ ante diem ipse debeat interpellari.

15 Dispositio huius. l. nõ habet lucum, vbi dies certa in præfationibus fuisset expressa.

16 Item vbi verba in tractatu prolata fuissent enuntiatiua.

17 Item quando stipulatio fuisset interposita ex interuallo, vbi latissime an dicta in tractatu videantur nmissa per errorem ex interuallo, an vero scienter.

18 Item vbi in contractu facto post tractatum fuisset omissa qualitas.

19 Et quãdo dispnnens post dispositionẽ perfectam, fuisset pollicitus aliquid addere.

20 Stipulatio, in qua dies omissa fuit a partibus de re nihil cogitantibus, quomodu committetur.

22 Si quis decem, aut vinum non expressa mensura stipulatur, an sicuti ratione incertitudinis vinum non est in obligatione, ita non sit in solutione pro decem.

23 Incertitudo loci vitiat.

24 Fallit vbi est expressus locus æquiuocus.

25 Item fauore piæ causæ.

L.

1 TA stipulatus. Hanc. l. diuide, & in ea casum summarium pone, vt hic per Bart. & alios.

Not. pri. †ꝙ valet argnmentũ de tpe ad rem, & de tpe ad locum: nam arguit tex. de incertitudine tpis, ad incertitudinẽ rei, & loci, & concordat tex. in. l. miles ita. in prĩ. de testa. milit. & in. l. Vinum, si cer. pet.

Secundo no. ꝙ incertitudo vitiat, & hac ratione, sm̃
2 Alex. hic, †si promittat aliquis quicquid voluerit, nõ tenet promissio, & quia dando muscã liberaretur, & dispositio esset elusoria. l. cũ post. §. gene. de iure dot. & not. in. l. legato generaliter. de leg. i. Quæ ratio nõ vr̃ generalis, quia si modo prædicto ꝓmisisset per verba importantia arbitriũ bnni viri, adhuc stipulatio nõ valeret. l. stipulatio nñ valet sup. e. & ibi nn. Rau. Imo. & Mod. & tñ cessant rationes prædictæ, cũ sit certũ in rerũ natura, quid arbitrari debear bonus vir, vt not. in. l. i. de le. ii. Vñ doct. in. d. l. stipulatio. dicunt stipulationẽ non valere, quia substãtia contractus cõferri nõ põt in voluntatẽ contrahentis, per verba etiã importia arbitriũ boni viri. l. ꝗ sæpe. § i. de cõtrah. emp. Quæ ratio similiter procedere nõ vr̃, quia sequeretur, ꝙ nõ posset etiã promissio cõferri in volũtatẽ, vel arbitriũ stipulatoris. d. § i. cõtra not. per bart. in. l. a titio. §. fin. sup. eo. & p Alex. hic, & melius contra. l. si libertus. de ope. lib. Raph. vero in. d. l. stipulatio. dicit nõ valere stipulationẽ collatã in arbitriñ promissoris, quia verisimile est, ꝙ ꝓmissor nunꝙ arbitrabitur, & sic stipulatio esset elnsnria. Et idem etiam vult bar. in. d. l. si Titius. sup. eod. dum allegat ad hoc. d. l. stipulatio non valet. & sequuntur etiã Mnder. Senen. in. l. si quis arbitratu. in fi, pri. col. sup. eo. & secundũ hoc ratio Alex. hic videtur ꝓcedere. Sed contra dictam rationem facit sm̃ prædictor Moder. quia potest esse, ꝙ contractus sit in com-

cōmodum promissoris, puta si venderetur pro certo præcio, si emptor arbitrabitur, & tñ nō valet. d. l. quod sæpe. §. i. nisi forte dicatur secundum, ꝙ illud in cootractib. vltro citroque obligatoriis, qui oon debeot claudicare. l. iul. §. si quis a colludente, de act. empt. & pro hoc vltra eos facit quod vult Rapha. & moder. in l. centesimis. §. si sup. eo. vbi dicunt, ꝙ licet stipul. valeat, cum stipulator voluerit. d. §. fi. secus tamen est in cōtractu vltro citroque obligatio per. d. l. quod sæpe. §. i. & per rationē prædictā, sed ex alio oon satis facit dicta ratio, quia stipul. cum voluerit promissor valet, & si voluerit, non tenet. d. §. fi. & tamen noo minus est præsumptio primo caso, ꝙ nunquā velit, quā vltimo, quāuis. n. dictio, cum principaliter denotet tempus, vt not. in. d. §. si ooo tñ propter hoc tollitur magis dicta præsumptio voluntatis, quā si promisisset per dictionē, si, quæ conditionē principaliter significat, arg. l. cū de indebito. de probat. Item cootra dicta ratione facit † statim ꝙ est in mora arbitran. coodi. habetur ꝓ
3 impleta, & recurritur ad arbitriū boni viri. l. hæc venditio. in prin. de contrahen. emptio, & declarat Bart. in. d. l. si quis arbitratu. & sic salsum est, ꝙ sit in potestate promissoris an, & quādo arbitrari velit, nisi dicatur, ꝙ in caso. l. stipul. non valet. cōditio erat mere in potestate promittentis. sed in casu. l. hæc venditio. nō quia ipsum arbitrari tñ noo erat in cond. sed hoc totū, si seruus redderet rationes, & sic condi. erat mixta, ideo habetur pro impleta si stat per eum. l. in testamen. & l. iure Ciuili. de cood. & demon. sed non primo casu, ex quo implementū pendebat a mera voluotate promissoris, vt not. in. l. cum ab eo, de contrahaē. emp. & in. l. centesimis. §. fi. & l. in executione. §. fi. su. eo. tit. & ita etiam declarāt moder. senen. in. d. l. si quis arbitratu col. xiii. & hoc forte voluit dicere etiā Ale. in. l. i. de leg. ii. dum dixit, ꝙ in casu. d. l. hæc venditio cond. non pendebat a sola voluotate promittentis. & ex his infertur, ꝙ dum Alex. in. d. l. centesimis. §. si. in pri. oot. respondet, ꝙ in casu. l. hæc venditio, conditio erat iuris &c. maledicit, & cootra tex. in. d. l. stipul. nō valet. Item infertur, ꝙ male etiā dicunt Moder. Senē. in. d. l. si quis arbitratru tali, collata in personā contra hen. significant arb. bo. viri, quia est cootra. d. l. stipul. noo valet, qm̄ si ibi arb. bo. vi. significarent, illo casu stipul. valeret, sicut & in casn. l. hæc venditio. Solu. ēt data ad. l. hæc venditio. non placet, quia per illa verba arbitrio dñi, cōmittitur in eius arbitrio, quomō, vel qualiter reddidebāt, vt declarat Bar. in. l. i. io prio. de leg. ii. & hoc totum pendent a voluntate domini, & est quid separatū ab illa cond. si ratiooes reddiderit, vel etiam si importarent liberā voluntatem sm̄ prædictā solut. esset dicendū ꝙ conditio haberetur pro impleta, & ooo pro defecta, qoasi non esset dependens a mera voluntate, quod est contra tex. ibi. Præterea ista cōditio, si fuero arbitratus, habetur pro impleta, si fum in mora arbitrādi, & declarat Bar. in. d. l. i. col. ii. per l. fideicom. §. quāquam. ergo solut. & intellect. ad. l. stipul. noo procedit. Nec dicatur Bar. loquitur in vltima voluntate, quia quantū ad hoc noo est aliqua specialitas, & idē dicit Bar. in. d. l. si quis arbitrato. per. d. §. quāquam, nec est verum, ꝙ Alex. in. d. l. i. sentiat dictā solut. sed dicit qood illa verba arbitratu meo, &c. noo faciunt conditionē pendentē a libera voluntate, quia important arb. boni viri, ideo dicta verba in vltimis voluotatib. conditionē non faciunt, sed si stat per eum, habetur pro impleta, & secundū hoc videtur dicendū, ꝙ stip. sub cond. si promissor fuerit arbitratus, valeat, ex quo nō est in mera volun. ꝓmittē. sicut qō ꝓmittit cum voluerit. l. centesi. §. fi. & ad. l. stip. nō valet. responde, vt ibi per Iacob. de Are. Nec ob. si dicatur, ꝙ etiam deberet valere, si significarent liberā voluntatē, quia, qn̄ quis cōmittit se voluntati aduersarii vr̄ electus, vt vir bonus. l. pe. de ar. quia illud oō habet locum, quando cōmittens tractat de lucro, & alius de damoo, sm̄ Alex. in. d. l. fi. & pro sol. data ad. l. stip. non valet. vide Alex. in. l. i. de leg. ii. in prin. in respon. data ad oot. per Inno. in. c. fi. de seri. & ꝙ valeat promissio, si stipul. si arbitratus, probatus. in. l. cum post. §. gener. de iure dot. & in. l. iii. C. eodem. Nec allegatur per Doc. specialitas in hoe, sed tm̄, ꝙ incertitudo oō nocet fauore dotis. vnde sentiunt, ꝙ si promitteretur dos certa si promittens arbitrabitur, promissio valeret, alias in casu dictarū legū coocurrent duo specialia contra. l. i. eod. tit. primum, quia esset collata io arbitrium promittentis, secundū, ꝙ incertitudo ooo vitiaret. Subdit deinde Alex. hic, ꝙ si promittatur alicui, quicquid ipse voluerit stipul. valet, per. c. cum iuramento cum ibi not. de homicid. & arg. l. si ita legatū § illi si volet de leg. i. & per not. per Bar. in. d. l. a Titio. §. fi. Sed dic plenius, ꝙ aut voluntas stip. exprimitur conditionaliter, aut dispositiue. Primo casu, aut quātitas, vel res certa oon est espressa, puta si promitto, si voluerit vel fueris arbitratus, & noo valet, sicut non valet legatū. d. l. i. de leg. ii. & ibi glo. & Bar. in. ii. col. dū loquitur, an legatū conferri posit in voluntatem legataru, aut certa res, vel quātitas fuit expressa si voluerit, & valet stipul. arg. d. §. illi si volet. & per Bar. in d. §. fi. & per. d. §. fi. & per doct. in. d. l. stipu. non valet. sed tex. in. § illi si volet. per quem mouentur doct. nō videtur probare, quia loquitur in vltimis voluntatibus, in quibus videtur aliud dicendū, sicut ex parte debitoris inter vltimā voluntatē, & cōtractum sit differentia, quia valet legatū si hæres fuerit arbitratus. l. fideicom. §. quāquam, de lega. iii. sed stip. si promissor fuerit arbitratus ooo tenet. d. l. stipul. noo valet, & ita considerant Moder. Seoen. l. d. l. si quis arbitratu. col. ii. versi. secunda conclusio, & ꝙ quando cūmittitur in arbitrium promissoris valet, probatur in. d. l. hæc venditio, quæ præsupponit, ꝙ si in liberum arbitrium esset collata, solum tunc ooo valeret, sicut quando dicitur, si voluerit. sed responderi pōt, ꝙ ex parte creditoris, cum noo reperiatur differentia inter contract. obligatorios ex vna parte tantū, & vltimas volūtates ex identitate rationis argui posit de vno ad aliud. l. seruum filii. §. eum qui chyrographum de le. i. & ꝙ valeat collata io voluntatē stip. probatur in. l. si libertus de oper. lib. & in. c. cum iuramen. de homi. Secundo casu prin. quando exprimitur voluntas dispositiue, & tunc aut per verba importantia arb. bo. viri, vt si ꝓmittā quicquid fuerit arbitratus stip. vel ad arbitrium stip. aut per verba liberā voluntatē importantia. Primo casu videtur, ꝙ ꝓmissio valeat sicut legatum relictum ad arbitrium legatarii, sm̄ Bar. io loco præalle. Sed in contrarium facit, quia dicta verba in vlt. vol. conditiooem oon faciunt, sed earum fauore legatum per purum. d. l. i. de leg. ii. io contract. vero faciunt cōditionē. l. fi. C. de contrahen. emp. & declarat Bar. io d. l. si quis arbitratu, cum ergo voluntas stip. intelligatur conditior aliter expressa sine certæ quantitatis,

vel speciei expreßione, videtur non valere, sicut nec
legatú, vt dixi supra, cuius contrarium manifeste sen-
tit hic Alex. sed respon. pôt, ꝙ legatú nó expressa quá
titate sub cond. relictú, si legatarius fuerit arbitratus,
non valet, quia dispositio suspenditur, & in arbitrium
legatarii confertur, vtrú sibi placeat, ꝙ sit legatú, vel
non. non aút quid, vel quantú legetur, & ideo si arbi
tretur, ꝙ velit sibi legatú esse, ratione incertitudinis
rei legatæ, legatú remanet nullum, vt declarat Bar. in
d.l.i. in prin. quæ ratio cessat in casu nostro, qñ si pro
mitto quicquid fueris arbitratus, cófertur in arbitriú
stipulatoris etiam quid, & quantú promittatur. ideo
si arbitratur etiá respectu rei, vel quantitatis, non pôt
stipul. róe incertitudinis annullari. Alio vero casu,
qñ voluntas stipul. exprimitur per verba importantia
liberá voluntatem stip. vt si promitto quicquid volue
ris, & stipul. valet secun. Alex. per. d.c. cum iuramen.
& pro hoc, ac etiá ꝓ dicto præcedéti facit, quod vult
Bar. & Imol. in. l. fi. ff. de prætor. stip. dum dicunt, ꝙ va
let promißio de stando pro damnis, & interesse arbi-
trio, vel simplici dicto aduersarii, ná, & vbi quis se có
mittit voluntati aduersarii, videtur ille electus, vt vir
bonus. vt not. glo. in. l. pe. de arb. Bar. & Imol. in. d.l. fi,
& Inno. in. c. veniens, & in. c. sane. de renúciat. & Ale.
in. d.l. centesimis. §. fi. & hoc casu videtur multo ma-
gis legatú valere, quáuis Bar. & alii in. d.l.i. hoc non
tangant. In contrarium tñ Alex. hic allegat. c. cum ve
nissent, de instit. & ad aliud conatur duobus modis re
spondere: & primo, ꝙ verba, de quibus ibi importa-
bant arbitrium boni viri, vt patet ex verbo placeret. l.
Thais. § sororé, de fideicom. libert. ideo petendo Ar
chiepiscopus, quod arb. bo. vi. non conueniebat, fuit
exclusus, secus aút si verba importassent liberá volun
taté, sicut in casu. c. cum iuramen. quo casu verba non
referuntur ad arb. bo. viri. l. cum quidá de leg. ii. dúmo
do dolus malus absit. l. creditor. § lucius. Máda. quod
vltimú non est verum, quia ex quo cómisit se quis vo
luntati aduersarii, intelligitur commisisse se arbitrio
boni viri, vt not. in. d.l. pe. de arb. & per Bart. & Imol.
in. d.l. fi. de prætor. stip. ꝙ dixi sup. & aliud est, qñ com
mittitur voluntati Tertii, prout loquitur. d.l. cú qui-
dá, & per Alex. in. d.l. centesimis. §. fin. Præterea dici
non pôt, ꝙ petitio Archiep. in casu. d.c. cum venissent
non conueniret arb. bo. viri, ex quo de iure instituen
di, de quo erat contentio, aduersarius specialiter dixe
rat, ꝙ faceret de eo, ac de aliis omnib. suis redditibus,
quod sibi placeret. Secundo igitur respon. Alex. ꝙ in
terminis. c. cum iuramento, promißio fuit deliberata
quod vltra eum præsumitur ratione iuramenti, vt ip-
se declarat sup. in Rub. circa fi. post Roma sed in. c. cú
venissent. deliberata non fuit. quæ respon. etiam non
videtur tuta propter not. per Bal. in conclusionib. iu
ris, qué ipse refert hic, vbi Bal. vult non obligari ali-
qué ex verbis generalib. prolatis ad interrogationé al
terius, per. d.c. cum venissent; & tñ præcedente inter-
rogatione præsumitur promißio deliberata, sñ Bart.
in. l. gerit, de acq. hæred. in. l. serui electione. de leg. i.
& in. l. i. C. de summa Trin. nisi forte dicatur, ꝙ non
præsumatur etiá dicto casu deliberata, vbi verba sunt
generalia prolata per modú cuiusdá liberalitatis, facit
l. diuus. de Testa. mili. vel forte ad. d.c. cú venissent. po
test respon. ꝙ cñ ille Archid. adhuc non esset in pos-
sessione beneficii, præsumitur potius dicta verba pro
tulisse metu, ne possessio differatur, vel impediatur ab

Archiepiscopo, quá animo renunciandi, quia omnis
præsumptio tollit præsumptioné renunciationis, arg.
l. cum de indebito, de probat. & l. si cú aurum. de sol.
& c. super hoc. de renun. & hoc videtur tex. pondera
5 re. subdit etiá Alex. hic † de æquitate canonica incer
titudo nó vitiat, sed declaratur arb. bo. viri, & si quod
dicitur fauore dotis de iure ciuili. d. §. gener. habebit
locú in quolibet contractu, de iure canonico, & per
consequens ista. l. de illo iure nó seruatur, allegat Ar-
chi. in. c. sunt nonnulli. ii. q. i. & ex quo pôt inferri, ꝙ
l. si quis arbitratu sup. eo non seruetur de iure cano-
nico, vt ita tenet Soci. ibi in fi. lect. no. Sed respon. pôt
ꝙ dictú Archi. non habet locum, qñ declaratio est có
missa arbitrio certæ personæ, quia túc videtur actú, ꝙ
ille, & non alius declaret. l. si coita, pro Soci ná vitia-
tur dispositio arbitratore non arbitrante róe incerti-
tudinis. l. fi. C. de contrahen. emp. l. si merces, in prin.
loca. quæ incertitudo de iure cano. nó vitiat, vt dictú
est, sicut etiá videmus, ꝙ. d.l. non habet locum in dote
l. iii. C. de dot. promißio. & per doct. in. d.l. si quis ar-
bitratu, ideo sicut. de iure Ciuili contractus dotis ex
excipitur a regula illius. l. ita etiá dicendú est de æqui
tate canonica in quolibet contractu, & sic illa verba
arbitratu, vel ad arbitrium Titii, quæ in contractib.
faciunt conditioné, vt. d.l. fi. C. de contrahen. emp. &
per Bar. in. d.l. si quis arbitratu de æquitate canonica
& fauore dotis etiá de iure ciuili conditionem non fa
ciunt, sed contractus est purus, sicut legatum. d.l.i. de
leg. ii. & sicut in eo a persona arbitratoris receditur,
vt ibi, ita & in prædictis casib. sicut etiá de vlt. volunt.
ad doté arguit Bar. in. l. post doté. in quin. lect. sol. ma.
& de hoc dicto Archi. vide bonú tex. & ibi Abb. in. c.
i. de deci. vbi de dicto Archid. facit mentioné, & vide
etiá Fœly. in. c. i. col. v. ver. pro ista op. &c. de pact. vbi
alleg. concordant. & illud confirmat, & videtur solú
procedere, vbi est incertitudo personarú tñ, vel rerú
tantú, secus vero, vbi adesset incertitudo rerum, & p-
sonarú simul, quia isto casu etiá datio libertatis vitia-
tur. l. si quis ex plurib. de re. dub. & per Bar. in. l. quidá
relegatus. in pri. col. eo. ti. post Dy. in. c. in obscuris. de
regu. iur. in vi. & ita limitant Moder. Senen. ibi dictú
Archid. in fi. v. col. cum sequent. quia de libertate ad
piam causam argui solet, vt per Bart. in. l. proxime de
his, quæ in test. delen. & in. l. si vnus. C. de testam. indu
cunt etiá. l. nulli. C. de Epi. & cle. vt ibi latius per eos
sed contrarium dicere videtur Floria. in. l. cú quidá. §
fi. de vsur. vbi vult, ꝙ legatú ꝓ redemp. captiuorum,
& pro maritandis puellis, non expressa quantitate, va-
leat, per. l. cum quidam de leg. ii. & sic suberat dicto ca
su rerú, & psonarú incertitudo, quo tñ casu loquitur
d.l. cum quidá. quia ibi non erat incertitudo persona-
rum, cum relictú esset factú certo collegio, vt per Bar.
in. d.l. quidá relegatus. & idem, quod Floria. vult etiá
Card. post Matth. in Clemen. pri. q. xxviii. de testa. &
pro opi. dictorum. Mod. facit, quod. ff. dicetur, dum su
biiciam, ꝙ incertitudo personarum, & rerum vitiat
constitutioné dotis, ergo idem esse debet de iure cano
nico, cum Archid. vbi supra iura Ciuilia loquentia
de dote, velit locum habere in quolibet contractu de
iure canonico. Tertio no. in ver. nec ante cómittitur
6 &c. † ꝙ vbi venit cómittenda stipulatio, qñ desiit ali-
quid fieri posse, vel dari requiritur sententia per quá
declaretur in conditione positum fieri non posse. Có
trarium tñ tenet Ang. Imol. & reliqui Moder. conclu
dentes

dẽtes, ꝙ hoc ſufficit declarari per probatiooes, vt hic
per eos latius. ſed ꝙ immo ſententia ſit neceſſaria ꝓ-
bari videtur in.l.qui Romæ.§.Augerius.in ver.con-
ſtitiſſet, ſm̃ expoſitionẽ Iaco.de Aret.§.eo.dum dicit,
ꝙ per ſententiam dicitur aliquid conſtare, & non ali
ter, & cũ eo tranſit Imol.Ray.& Areti.eadẽ ergo rõe
verbũ declaratũ, de in quo in tex.verificari debet ſo-
lum per ſententiã, & cõfirmatur ex tex.qui ſubiungit
ꝙ agi poterit, cũ certum eſſe cœperit, quæ verba non
minus ſententiã requirere videntur, quã verbũ con-
ſtitiſſet. eſt verũ, ꝙ Alex.ibi per not.per Ang.& Mo.
hic tenet oppo.& vult, ꝙ ſatis ſi conſtare per proba-
nes, periura, quæ etiã hic allegat.vel forte dici põt, ꝙ
ibi verum conſtitiſſet, fuit conditionaliter prolatum
ab homioe, ideo ex propria ſignificatiooe.quæ in cõ-
ditione capitur.l.qui hæred.de cõdi.& demon.requi
rit ſententiã, ſed io caſu noſtro verbum declaratũ, &
verbum certũ, non eſt expreſſum cond.ſed eſt verbũ
legis, quod ſm̃ ſubiect.ma.etiã verificatur ex ſola ꝓ-
batione teſtium.vel dic, ꝙ iſte tex.loquitur, qñ nega-
tiua, de qua in tex.probatur per exploratores, & nun
cios electos ad hoc per iudicẽ ſecun. Bar.in.l.in illa.
in fi.ſup.eo.vbi allegat iſtum tex.ad hoc, quo caſu ne
ceſſariũ eſt, ꝙ iudex declaret excuſsionẽ legitime fa-
ctã, & ſic neceſſaria eſt iudicis declaratio, ſecun.Bar.
& cõmu.opi.l.ſtip.§.& habet.de oper.no.nũ.dubito,
vtrum negatiua, de qua in tex.poſsit dicto modo pro
bari, ex quo aliter pot probari directo, & concluden
ter reum amplius non poſſe ſiſtere, puta, quia mortu-
us eſt. ſed tñ probare mortẽ eſt probare negatiuã, oõ
non coarctatã ſecun.Bar.in.l.ſi quidẽ.C.ſol.matr.&
in.l.ii.§.ſi dubitaretur quẽadmod. te.aper. Quarto
not.ex verſi. Item ſi quis &c. † ꝙ vbi diſpoſitio inci
7 pit a præcedenti conditione, committitur diſpoſitio,
qñ incipit eſſe certũ, ꝙ poſitũ in conditiooe præſtari
non põt, & non prius quod multis modis limitatur ſe
cundũ Alex.hic, & præſertim ſallit dicta regela, quan
do eſt actũ, vt vtrunque præſtetur ſecun. Oldra.per
tex.hic in verſi. ꝙ ſi ab initio, & quia ſi expectaretur,
ꝙ deſineret poſſe præſtari id, quod in conditione po
nitur, non poſſet, vt actũ eſt præſtari vtrunque, & hoc
dictum velut in ſe verũ, ſequuntur omnes, ſed contra
rium videtur verius, quia res deſinit poſſe præſtari ali
ter quã interitu rei.morte.ſ.ſtipul.vel promiſſoris, ad
cuius hæred.implemẽtum cond.tranſire oon põt.l.ſi
decẽ cum petiero.ſup.eo.ſicut hac rõe repræhendi-
tur per Bar.§.hac.l.in.ii.op.v.partis, ſol.quædã ad.l.ſi
Titius.ſup.eo.ad idẽ tendeos cum intellectu Oldra.
nam dicebãt.quidã, ꝙ vbi in cond.præcedenti, & in
diſpoſitione ponitur res eadẽ, noo expectatur, ꝙ res
deſinat poſſe præſtari, quia diſpoſitio ſuper eadem re
nõ poſſet effectũ ſortiri, quod reprehen.Bar. quoniã
morte ſtipul.re etiã extante, & ſic aliter quã interitu
rei, deſinit præſtari poſſe res poſita in cond.cuius im
plemẽtum ad hæred.non tranſit. Nec ob. ꝙ implemẽ
tum conditionis non trauſeat ad hæredes, quando ip
ſum non tranſire eſt cauſa deficientis condi.l.ſi.x.cũ
petiero.ſup.cod.non aũt qñ eſt cauſa implementi ſi-
cut in caſu noſtro, vt dixit Alex.in.d.l.ſi Titius.con-
tra quandã rationẽ Paul.de Ca.quia immo hoc etiã
vltimo caſu non tranſit, & ipſum non tranſire, eſt cau
ſa implementi, vt eſt caſus, & ibi Bar.& alii, in.l.fide-
iuſſor obligari.§.fi.de fideiuſ.Præterea in caſu Oldr.
non ob.ratio ſua, quæ potius infert, ꝙ promiſsio de

ſticho poſito in præcedenti cond. non valeat, tanquã
collata in tempus, in quo ſtichus deſiit extare.l.ſi ho-
mo mortuus.ſup.eo.& ſola promiſsio pœnæ valeat,
reſpectu cuius cond præcedens põt ſtare proprie, &
ſic expectari debet, ꝙ deſinat poſſe præſtari reſpectu
pœnæ promiſſæ. Nec ob. ꝙ fieri debet interpretatio
per quã actus valeat.l.quoties.ſup.eo.& ſic, ꝙ illa ver
ba ſi ſtichum non dedero debeant intelligi quã pri-
mũ potero, ad hoc, vt etiam promiſsio eiuſdẽ ſtichi
8 valeat, † quia immo ſit interpretatio, per quã odium
pœnæ excludatur, vel per quam pœna difficilius,
& tardius committatur, quamuis ex ea ſequatur
etiam annullatio actus.l.ſecun. & ibi Aret.in ſecun-
do no.de liber.& poſthum.Sed in caſu noſtro non di
ſcedendo a verbis pœna cõmittitur tardius, ergo ca-
pienda eſt talis interpretatio, quamuis promiſsio de
ſticho reddatur nulla. Itẽ dato, ꝙ vtraque etiã valeat
adhuc dictum Oldra.non procedit, quia illa con.ſi ſti
chũ non dedero determinat promiſsionem ſtichi, &
pœnæ ſequen. quamuis igitur reſpectu ſtichi verba
cõditionis negatiue debeant impropriari, tñ reſpectu.
pecuniæ promiſſæ nomine pœnæ, poſſunt ſtare pro-
prie, & quãuis reſultet inæqualis determinato cõtra
l.iam hoc iure.de vulg.& pupil.& melius ad propoſi
tũ in.l.ſi legatarius.§.fi.de leg.iii.tñ hoc caſu, hoc tol
leratur, vt pœna tardius cõmittatur, & ſicut odium
magis, quã fieri poteſt, excludatur, ſicut econtrario ꝓ
fauore includẽdo.ſit inæqualis determinalio, ſecun.
Alex.in.d.l.iam hoc iure.& in.l.in teſtam.C.de teſta.
mili.& tanto magis, quia talis interpretatio Old.quo
ad ſtichũ eſt neceſſaria, quia ſm̃ eum aliter valere oõ
poſſet, quæ neceſsitas ceſſat qno ad pœnam, ideo non
inconuenit, ꝙ fiat inæqualis determinatio, vt no.in.l.
ii.de offi.proconſul.præſertim odio pœnæ. quinim-
9 mo ſi ſtipul.ſic concipiatur, † ſi ſtichũ, non dedero,
promitto ſtichum, & decem nomine pœnæ, quamuis
ſm̃ ordinem verborũ incipiat a præcedenti condi. tñ
ſecundũ iuris ordinẽ dicitur incipere a præcedenti
conuentione, & perinde eſt, ac ſi dictũ eſſet, promitto
ſtichum, & decẽ nomine pœnæ, ſi ſtichum non dede-
ro, & ꝙ iſte ſit ordo iuris, qui debet attendi, probatur
quia per illũ a verbis non receditur, prout de iure, ſi
fieri põt, recedi non debet.l.non aliter.de leg.iii. Itẽ
per illum actus valet ſm̃ regulas iuris, & per ordinem
verborũ valet cootra iuris regulas, ideo ſit interpra-
tio per quã de iure cõmuni valere poſsit, arg.l.quan-
quã.C.de teſtamen.mili. Item capi debet interpreta-
tio, per quã non grauetur quis duplici præſtatione.l.
vnum ex ſamilia.§.ſi rem.l.Titia.§.qui in vita.de leg.
ii.ſed ſm̃ dictum iuris ordinẽ grauatur ad pœnã, vel
ad ſtichum alternatiue, & ſecundũ ordinẽ verborum
grauatur ad duo copulatiue, ergo talis ordo non de-
bet attendi. Item, qñ ſtipulatio põt dupliciter valere
ſit interpretatio pro promiſſore.l.ſtipul.iſta.§. in ſti-
pulationib.ſu.eo.ergo dictus ordo iuris debet capi, ꝙ
facit pro promiſſore. Item hic præcedit cond.negati
ua, & ſic priuatio, & ſequitur habitus circa eandẽ rem
ergo habitus intelligitur præcedere.& priuatio ſeq
per ea, quæ habẽtur in.l.cum proponas.C. de codici.
Nec iſtud eſt ſaluare intellectũ Oldrad. quoniam ipſe
vult, ꝙ vtrunq; exigatur, prout eum intelligunt Do.
& maxime ꝑut declarat Are.hic in.iii.col ideo de oe
ceſsitate vult, ꝙ ordo verborum attendatur, quia ſe-
cundum alium ordinẽ nõn ſequitur, niſi vnum. Sed

ab hoc vltimo posset Oldra.saluari, quia ipse non loloquitur, quando stichus, & pœna fuit simpliciter promissa, præcedente dicta conditione, si stichum non dedero, sed loquitur, qñ etiam actũ est, ꝙ vtrunq; debeatur, vt dicit tex.ad quẽ se refert, quando ergo vtrũq; est promissum, & est actum, ꝙ vtrunq; debeatur, patet ꝙ habuerunt respectũ ad ordinẽ verborũ, & non ad ordinẽ prædictũ, sm̃ quẽ non posset vtrunq; deberi vt actũ est. est tñ no. ꝙ in casu prædicto, vbi vtrunq; simpliciter promittitur, ꝙ non attendatur, ꝙ sm̃ ordinẽ verborũ, conditio præcedat, & effectus est maximus, quia vno casu vtrunq; debetur, & alio casu vnum dũtaxat, vt est dictũ. Sed aduerte, quia etiam qñ actũ est, ꝙ vtrunq; debeatur, adhuc dictus ordo iuris debet attendi, sm̃ quem est sensus, ꝙ promittis sticũ, & decem nomine pœnæ, hoc acto, ꝙ vtrunq; debeatur, si stichũ non dederis, & sic perind est, ac si a præcedenti pactione incœpisset, & dictũ esset tato manẽte pacto, est verũ, ꝙ hoc casu videtur, ꝙ Oldr.saluetur, quia non negat, ꝙ debeat iste ordo attendi, etiam qñ præcedit cõditio, sed solum vult, ꝙ non debeat expectari, ꝙ res desinat posse præstari, sed tñ ista non fuit intent. Old. qm̃ solũ alleg.rationem, quia si hoc expectaretur, res præstari non posset, quæ ratio non est necessaria. ex quo sm̃ ordinẽ iuris incipit a pactione, patet ergo all. dictã rationẽ, ꝙ habuit respectũ ad ordinẽ verborum, hoc ergo casu bene loquitur, sed non per rationẽ suã Ad versi. ꝙ si nemo, patet respon.ex dictis aliorum aliter intelligentium illum tex.& max.ex not.per Aret.
10 hic in princ. Item fallit dicta regula † in dispositione legis, quæ a cõditione incipit, quia statim, ꝙ neglexit præstare, quod in præcedenti cond.ponitur, dispositio cõmittitur maxime interpellatione præcedente, secun. Alex.hic, per not, per Inno.in.c.extirpandæ.§. quia vero de præbẽ.secundũ quæ vult, ꝙ intelligatur gl.in.l.i.C.de his, quibus vt indig. vt hic latius per eũ Sed dici põt, ꝙ in omnib.iurib.allegatis pro hac opin. p̃cederet dispositio, sicut in.c.ex parte.de cler.nõ residen.quia clerico mandatur, vt residentiam faciat.d.§. quia vero, & idem est in casu glo.in.d.l.i.iuncta.l. iii. §.quod ad causam, ad Syllan.& idem in terminis.c.ex cõmunicamus.§ moneantur.de hæret.iuncto.§.præceden.atque etiã idem in casu authen. hoc amplius.C. de fideicom.& in corpore vnde summitur, quia dispositio testaturis præcedebat, quæ reputatur pro dispositione legis.§.disponat.in authen.de nupt.sicut illud, quod est in facultate soluendi ex ꝓuisione testatoris, & ex prouisione legis æquiperatur, & non differunt secun.Bar.in.l.si qñ.§.hæres.de leg.i. Item adde, ꝙ cũ dicto Innoc.in.c.extirpandæ.concordat Bar.in.l.non solum.§.morte.de oper.noui..nun. & ibi ponderaui, & Alexan.etiam allegat glo.in.d.l.i.C. de his, quibus vt indig.& similiter in.l.ii.§.si mater, iuncto.§.consestim.ad Tertullian.qm̃ de iure etiã quasi naturali obligatur mater petere tutorẽ filio, adeo ꝙ illi in iure erranti non succurritur.l.fi. C. qui pe.tuto, & not.glo. magna in.l.regula.in princ.de iuris, & facti.ignor.

11 Tertio fallit, † vbi reus respondisset nolle præstare positum in conditione, quia amplius non esset expectandus, sicut nec ille, qui dixit nolo cõparere, vt no. in.l.fi.de in integ.restit. & sicut statim contra talẽ mora contrahitur post interpellationẽ, etiã ante modicũ tempus, quod solet indulgeri antequã mora contrahitur iux.not.in.l.Aemilius.de minor, vt voluit Cuma. & Alex.in.l.i.§. item si ita. Ad.l. falcid. & sicut sufficit oblatio verbalis creditori respondenti nolle recipere, que alias nõ sufficeret, secũ.Pau.de Ca.& Raph. in.l.qui Romæ.in prin.ff.co. Alex.in.l.si mora.in.v.fallen.solu.matr. Et in quantum dicitur in tex. ꝙ statim cõmittitur, ꝙ res desiit posse præstari. Hoc fallit nisi reus continuo fuisset iuste impeditus præstare in conditione positũ, vt est casus in l.pater seuerinã, in prin. de cond.& demon. nã legatum factũ Aelio Philippo in pœnã filiæ, incipit a præcedenti conditione si filia ei non nuberet, & tñ si filia non nubat, quia non possit peruenta morte ante nubilẽ ætatem, non committitur pœna. Nec ob.si dicatur, ꝙ immo præcessit dispositio legati facti ipsi filiæ, quia conditio aliud continebat, quã præcedens dispositio, & ideo legatum pœnale dicitur a conditione incipere, & non a dispositione vt declarat Bar.in.l.si.x.cum petiero.circa fi. sup. eo.ad intellec l.ii.C.de pac.inter emp, & vendit.Item nec ob. ꝙ ille tex.loquatur in vltimis voluntatib.quia in cõtract, etiam difficilius pœna cõmittitur vt in tex. nostro. Sed in contrarium fortius vrget, ꝙ not.Bart. in.d.l.continuus.§.illud in fi.vbi concludit, ꝙ vbi pœna cõmittitur ex conditionis euentu, sicut qñ incipit a præcedenti conditione, tunc difficultas non excusat a pœna, allegat.l.in illa.sup.eo.& ad.l.pater seuerinã.respon.vt.ff.vel dici põt, ꝙ loquitur Bar.& .l.quam allegat, qñ difficultas ex post facto superuenit, & ideo quia semel potuit in cond.positũ præstare pœnã non euadit, sed est secus, vbi suberat difficultas ab initio, & illã reus ignorauit, & sic non fuit in aliqua culpa.d.l. pater seuerinã, & cõprobatur rõe de qua ibi per Bar. qm̃ secundũ eum pœna in casu illo non cõmittitur, & consequenter nec in casu nostro, quia vbi non est dolus, ibi non cadit pœna.l.aliud est fraus.de verb.signi.
12 quod est not. In glo.i.quæ in fi.concludit, † ꝙ ad cõmissionẽ pœnæ, requiratur interpellatio, si pœna incipiat a præcedenti pacto, contra quam videtur Bar.cõcludere in consi.xxix.vbi vult, ꝙ si hæres in pœnã sit priuatus hæreditate, si non impleuerit contenta in testamen.& moriatur antequam impleat, ꝙ pœna committitur nulla etiam præcedẽte interpellatione, quia incipit esse certum, quod positum in cond.f.si non impleuerit, amplius præstari non põt, quia implementũ cond.ad hæredes non transit.d.l.si decẽ cum petiero ideo pœna cõmitti debet per istum tex. Sed idẽ Bar. in consi.vii .videtur aliter dicere, cõcludens ꝙ hæres iussus præstare legata, & priuatus hæreditate, si illa nõ præstiterit.ff.duos annos, non incurrit pœnã ante moram, & ideo si ante biennium moriatur, pœna non cõmittitur, quamuis etiã hæres eius.ff.dictũ tempus non satisfecerit, rõe de qua ibi latius per eum.D.Are.in.l. paterfamil.de vulg.& pupil.de prædictis mentionẽ facit, & primo dicit. ꝙ in casu Bar.in.d.consi.vii.pœna incipit a præcedenti dispositione, quia nedũ legauit testator simpliciter, sed etiam dispositiue iussit hæredes illa præstare.ff.biennium, & si non præstarent, eos priuauit &c.Ideo mora debet præcedere, sed alio casu incipit pœna a præcedenti cond.qm̃ non mandauit testator contenta in testam.præstari, sed voluit, ꝙ si nõ impleuerit priuaretur, subdit tñ, ꝙ hoc non satisfacit quia etiã hoc vltimo casu hæres adeũdo tacite se obligat.dic.legatis.l.apud iul.§.fi.ex quib.causa.in pos.ea. sic dispositio, & obligatio de implendo præcedit dict. conditionẽ, ꝙ ideo reliquit cogitandũ. Non placet

etiam

etiã dictũ Are.alia rõe,quia etiã si dicto vlt.casu dispo
sitio testatoris inciperet a præcedẽti conditione,quia
tñ etiã isto casu in vlt.volũtatib.cõmittitur pœna,quã
primũ potuit impleri,quod est in cõdi.positũ,ideo re
quiritur interpellatio,quia in casib.in quibus nõ expe
ctatur,ꝗ res desinat posse præstari,qñ incipit actus pœ
nalis a præcedenti cond. requiritur interpellatio,sm̃
Pau.de Ca.Are.& Alex.§ in hac.l.quod an sit verum
tangetur inferius. qua reuidetur voluisse Bar.ꝗ vbi p̃
cedit dispositio,pœna cõmittatur duplici casu,& pri
mo ex mora,& mediante interpellatione,vt hic,secũ
do ex cond.euentu .s. etiã nulla præcedente mora, si
desiit posse præstari,quod in cond.reperitur positum
Nam pœna facilius committitur,quando incipit a pa-
cto,quam quando incipit a cond.vt hic . sed hoc vlti-
mo casu pœna committur , quando desiit posse præ-
stari,quod in cond.ponitur,ergo debet etiam cõmit-
ti,si præcedat pactio,& non interuenerit mora , & si
dicatur,ꝗ hoc vltimo casu dicitur,stetisse per actorẽ
& non per reum,quo minus præstaretur,ex quo age-
re potuit,& nõ egit.l.fi.§ i.quorum leg.: & per Alex.
in.l.si seruũ.in prin.in fi.pen.col.sup.eo.sed alin casu
non. Ad istud respondetur,ꝗ est verũ pœnã peti non
posse ex eo capite,quia steterit per reum,& sic , ꝗ in
mora fuerit,sed ex alio sic,videlicet,quia non præsti-
tit,quasi ꝗ illa cond. in duas diuidatur, qñ præcedit
pactio.i.si per reum steterit , quo minus præstet , vel
simpliciter non præstiterit,arg.l.celsus.§.l.de arbit.&
l.ii.de hæred.instit.& sic non tantum præcedente pa-
ctione illa verba si non dederit,vel nõ fecerit, impor
tant.i.si fuerit in mora dandi.l.si duo.§.fi.& ibi Bart.
de const.pecu.& .l.i.§.item si ita. Ad.l.sal.cũ concor
dant.de quibus ibi p̃ Alex.sed etiã importãt.i.si nõ de
derit,vel fecerit simpliciter ,sicut qñ cõd.præcedit,&
de hoc videtur casus in.l.fideiu.obligari.§.fi.j.de fide
iussõ.nã in casu illo præcessit dispositio,sm̃ glo.& Bar.
hic in.iii.op.v. partis,& tñ cõmittitur obligatio,non
tm̃ ex mora,sed morte rei ante morã,& sic ex euentu
cond.qui implementũ illius ad hæredẽ nõtransit. Cõ
cludendũ est,ꝗ aut desiit posse præstari,quod est in cõ
ditione positũ interitu rei ante moram , & pœna non
cõmittitur,vt est glo.in .l. si homo mortuus.j.eod.&
per Bar.in.l.in illa.in prin.sup. eo.ti. aut morte pro-
missoris,& tunc aut cond.& dispositio præcedens est
in personis diuersorũ,& pœna cõmittitur , aut est in
persona eiusdẽ,& dicto casu non cõmittitur,secundũ
Cy.post Pet.in.l. si plures.in.iii.oppo.C.de cond.in-
sert.& per Bar.& alios cõmuniter in.d.l.fideiuss. ob-
ligari.§.fi.& per Bar.in.d.consi.vii. quia sicut obliga-
tio præcedens ad hæredes promissoris transit , ita,&
implementum conditionis appositæ in persona eius-
dem ex natura præcedẽtis obligationis,& ex hoc duo
inferuntur,& primo,ꝗ Bar.in.d.consi.male loquitur
si dispositio præcessit,quia cond.etiam concurrebat
cum illa in ead.persona. Secundo ꝗ vbi cond.in casũ
Bar.præcessisset,verũ diceret,quia licet necessaria sit
etiã interpellatio,quia in vltimis voluntatib.tenetur
implere quã primũ põt,vt est dictũ,tñ quia dispositio
nõ præcessit implementũ cond . non põt ad hæredes
grauatos transire, & sic ex condi. euentu cõmittitur
pœna,quia cessat ratio Doct.præalleg.quare aũt faci-
lius euitetur pœna peremptione rei promissæ , quam
promissoris morte,dicetur.j.super cõtrario.d.l.fidei.
obligari.§.fi. In glo.sup.verbo certo die ad primũ cõ
trariũ formatũ in glo.pri.sol.cõiter reprobatur,quic
quid dixerit Raph.cuius opi.p̃cedit,sm̃ Alex.qñ pro
positũ stipul.fuisset expressum,& reprehen.Bar.quan
do fuit in mẽte retentum.& quis non dicatur,de hoc
est glo.in.l.stip ista.§.in stipul sup.eo. Alia vero sol.
põt duobus modis intelligi,vt hic declarat Bar.& ex
prima declaratione infert An.† ꝗ vbi est adiecta dies
& pœna,põt mora purgari,si actũ sit,ꝗ añ diẽ debeat
53 reus interpellari,quia ex dicta interpellatione mora
cõtrahitur,& nõ ex cursu diei.pro quo facit, quia ex
pressa interpell.necessaria,facit cessare tacitã, quæ fit
a die.l.cũ ex filio.in prin.de vulg.& pup.secus aũt vbi
volũtarie interpellaret creditor debitorẽ,vt solueret
ad diẽ,iuxta not.p̃ Bar.in.l.cũ filius.§.fi.sup.eo. quia
inducta ad augumentũ non debẽt operari diminutio-
nẽ.l.legata inutiliter.de leg.i.& quia abundans caute
la nõnocet.l.testam.C.de test.& hoc vltimo casu põt
militare ratio Imol.cõtra Ang.dicẽtis , ꝗ plus debet
operari duplex interpell.quã vna,argu.not.in.l.si cõ-
uenerit.de pig.act.sed non pri.casu,quia viderunt ta-
cite actũ,ꝗ interpell.tacita diei cesset,ex quo est actũ
ꝗ fiat expressa ad fauorẽ rei,& sic dici non põt, ꝗ sit
facta ad augumentũ,sicut alio casu,quo interpellatio
fit volũtarie,& sic ad augendũ contumaciã rei,& hæc
distinctio p̃batur ex dictis Imo.Pau.& clarius Alex.
in l.cũ procurator.§.fin.de ope. no.nunc.& quis post
istã interpell.remaneat dies,argumẽto.l.in illa.su.eo.
Superest solum ad effectũ,vt ante diẽ exigi non possit
d.l.in illa,non aũt ad effectũ interpellandi ,vel consti
tuendi in mora,quæ cõtrahitur aduenıẽte die mediã-
te interpell. expressa collata ad id tẽpus,& per hoc re
spõ.ad rõem Are.dies igitur videtur solũ apposita,vt
reo prosit,& nõ vt noceat,& sic vt nõ interpel.Secũ-
54 do infert Ang.† ꝗ vbi cõuentũ sit, ꝗ añ diẽ debeat re
us iterpel.executio cõtra eũ fieri nõ poterit ex forma
statuti disponẽtis,ꝗ instr.habẽs certũ terminũ habeat
executionẽ paratã,quia stãte dicta cõuẽtione de inter
pellãdo,terminus redditur incertus,& conditionalis
& sequitur Im.quia statutũ est exorbitãs.& ẽt Pau.de
Ca.q̃a actor apponẽdo tale pactũ vr̃ renũciare,p̃uisio
ni statuti,Are.vero tenet op.quia p̃ interpellat.purifi
cata est cond.& sic terminus est certificatus,& purifi-
catus.& p̃inde habetur ac si ab initio fuisset purus,ar.
l.sed si de sua.§.fi.de acq.hær.& p̃ no.p̃ Bal.in.l.cũ in
testa.C.de manumis.test.& in.l. si in causam iudicati.
in fi.C.de execu.re iu.vt hic p̃ eũ latius,& p̃ hac opi.
sua videtur decisio Ang.in.l.fi.§.Ti.de vulg.& pupil.
vbi cõcludit p̃ gl.ibi ĩ ver.duæ puræ q̃si statutũ velit,
ꝗ p̃ debito puro contẽto in instru.fieri possit execu-
tio,tale statutũ habebit ẽt locũ in debito cond.purifi-
cato.sed Im ibi tenet oppo.quia debitũ nõ est purũ,ni
si p̃ fictionẽ.l.potior,& .l.q balneũ,qui potio.in pig.ha
be.quæ fictio locũ nõ habet in statutis,vt no.in.l.iii.§
hæc verba.de neg.gest.Ale.vero.in.l. hoc iure.quã le
git cũ.d l.in illa distinguẽ.putat ꝗ. aut statutũ loq̃tur
de instr.puro,& vera sit opi.Imo.quia instru.est ꝗ legi
tur.l.i.de his ,quæ in test.delẽ. aut loquitur de debito
puro,& verũ dicat An.p̃ quo ẽt alle.Bal.ĩ.d.l. cũ test.
quia aliud instr.& aliud est debitũ.l.fi.& ibi no.Bal.C.
de fal.cau.adiec.leg.quod vlt.nõ vr̃ verũ, p̃ rõem Im.
quia,vt ipse dicit,debitũ purificatũ,nõ est p̃prie debi
tũ purũ,sed mediãte fictiõe,& ideo Are.vr̃ melius sen
tire.s.l.fi.§.fi.j.eo.ti.dicens,ꝗ aut statutũ loquitur de
debito ab initio puro.& vera est opi.Imol.p̃ quo etiã

allegat Bal.in.l.edita.C.de eden.in Repe.Padua,quá
uis purificata conditione fingatur ab initio fuisse pu-
rú,de debito puro ficte ab initio non intelligitur sta-
tutú.d.§.hæc verba. aut loquitur de debito puro sim
pliciter,& procedit dictú Ang.in.d.§.Titius,quia fit
interpretatio,ꝙ loquatur de debito puro,tépore quo
agitur,vel executio petitur,& dicto tépore purificata
códitione vere est purú,& non ficte, & ꝓ hoc vltimo
mébro ponderat tex.in.d.§.fi.& in.d.l.sed si de sua.§.
fi.& alleg.not per Bar.in.l.hæres instit.eo.tit. de acq.
hære.vnde cú in casu Ang.hic,statutú loquatur de in
strumento habente certum terminum simpliciter. &
non ab initio, & velit illud exequi posse,videtur satis
esse,ꝙ terminus reperiatur certus,tempore, quo peti
tur executio,quia qualitas adiecta verbo,determina-
ri debet,sm̃ tempus verbi.l.in delictis.§. si extraneus,
de noxal.& sic locú habebit in terminu ab initio con
ditionalis,purificato tépore executionis fiédæ.sed tñ
opi.Ang.hic videtur verior,qm̃ statutum in casu suo
non loquitur de debito habente certú terminú, quo
casu procedere posset,quod dictum est, sed loquitur
de instrumento habente certum terminum, & in-
strumentú,vt dixi dicitur,quod legi pót,& ideo cum
tempore executionis,quáuis purificata sit conditio,
in instrumento sit adhuc scripta,& in eo legatur con-
ditio,etiá illo tempore instrumen.non dicitur habere
terminú certú,ideo nú habet locum statutú,sm̃ Alex.
in.d.l.hoc iure,qui in hoc videtur recte sentire. Alio
& sic secundo modo,dicta solu.glo.ad primú contra-
rium declaratur per Bar. sm̃ quam iste tex.limitatur,
15 † vt locú non habeat,qñ certa dies fuisset expressa in
præfationib.quia in stipul.intelligeretur repetita.l.Ti
tia.§.idem respondit.j.eo.& sic dies sistendi non esset
16 incerta. Secundo.limitatur,† quádo verba prolata in
tractatu,fuissent enuntiatiua,puta,si esset actú de pro
missione sistendi in certo loco,& ꝙ stipulatio valeret
si fuisset dies expressa,quia cú derogatio ad stipul.fié-
dam,colligatur a contrario sensu,ex verbis enuntiati
uis,per hoc non annullatur actus,qui sequitur.l.fi. &
ibi glo.de leg.ii.& declarat Imol.& Alex.qui subdút,
ꝙ iste tex.ꝓcedit,qñ clausula derogatoria colligitur
a contrario sensu ex verbis dispositiuis,vt quia actum
est,ꝙ in stip.dies certa debeat inferri,quasi ꝙ sit actum
dispositiue,ꝙ vbi non inseratur,stipul non valeat, &
ita saluatur,quod dicit Bar.hic,& sic isto casu non lo
quitur.d.l.fi.sm̃ eos, Ex quo inferunt, ꝙ si in casu il-
lius.l.testator dixisset,volo ꝙ sit obsignatú &c. ꝙ di-
spositio sequens non obsignata non valeret propter
clausulá derogatoriam,quæ inest,sumpto argumento
a contrario sensu ex dictis verbis dispositiuis,& quan
uis Are.hic conetur contradicere,quasi ꝙ vtroque ca
su derogatio sit tacita,tñ non pót negari,ꝙ sicut ver-
ba dispositiua sensu directo sunt efficaciora quá enun
ciatiua,ꝙ etiá non habeant maioré vim in sensu con-
trario. sed tñ mihi videtur,ꝙ.d.l.fi. non probet illud,
ad quod cómuniter allegatur,ná testator voluit, ꝙ si
filius quid obsignatú recepisset,iure codicillorú vale
ret,& sic per argumen.a contrario sensu noluit,ꝙ va
leret iure codicillorú,vbi nó esset obsignatú. Fateor
igitur,ꝙ vbi dispositio,in qua legatú continetur,iure
codicillorú valere tm̃ potuisset,legatú non valuisset,ꝓ
pter dictam derogationé tacitá, sed illo casu legatú te
net,quia nó ex codicillis,quibus derogatú est, legatú
petitur,sed alio iure.i.ex epistola,cui derogatú nó re
peritur,quæ epistola differt a codicillis, & est ultima
voluntas ab eis separata,vt ꝓbatur in.l.hæred.& hoc
ibi declarat Bal.post Nicola.de Matta.C.de his,quib.
vt indig.Item nó placet,ꝙ verba de quibus in tractatu
haberent vim ꝓtestationis,quo ad casum istius.l.quia
locum etiam haberent,vbi dies fuisset omissa ex certa
scientia róe deficientis cósensus, qué abesse facit ꝓte
statio.l.qui in aliena.§.celsus.de acq.hære.l. si quis in
ꝓin.testamen.de leg.iii.& tñ tex. hic cótrariú innuit
manifeste ibi,si dies in stip.per erroré fuerit omissus,
&c. & sic códitionaliter de errore interueniente mé
tioné facit,ergo secus vbi error cessat,ideo videtur di
cendú,ꝙ aut verba directo tendunt ad derogandum,
& actus nó valeat factus etiá scienter,aut nó derogát
directe.sed principaliter dant formá actui fiendo, vt
hic,& actus non tenet róe erroris veri,vel præsumpti
quo cessante actus valeret,vt hic etiá probatur, quod
esset secus, si hoc casu dicta in tractatu haberent vim
derogationis. & ex hoc inferri videtur, ꝙ declaratio
Imol.ad.d.l.fi. non sit vera,vbi ꝓbaretur, ꝙ ex certa
scientia obsignatio fuisset omissa, si aút per errorem,
quod in dubio præsumitur, & tunc róe erroris actus
deficeret,vt hic,in.d.§.tantundem.& in.§.sequen.vbi
Imol.vtitur simili distinctione. Confirmantur etiam
prædicta,quia vt dicunt hic Doc.maxime Pau.de Ca.
in dubio error præsumitur potius, quá ꝙ videatur se
voluisse corrigere.sed vbi inesset ꝓtestatiu derogato
ria nó induceretur correctio,ét si sciétia ꝓsumeretur
quia ex defectu cósensus actus nó valeret,ideo frustra
17 præsumitur error,cótra regulá de qua in.l.quáquá ad
velleia. Tertio fallit,† qñ stipul. fuisset interposita
ex interuallo,& locú habet,qñ fuit facta incontienti,
post tractatú, quia primo casu præsumitur a tractatu
recessum.l.cú in plures.§.locator horrei.sup.loca,sm̃
cómunem intelle.Bar.& Doct.in.l.pacta nouiss.C.de
pac.& hoc casu procedit tex.cú glo.in.l.si quis cú ali-
ter.sup.eo.qué alleg.contra Bar.Raph.sm̃ Alex.hic.&
ibi in pe.col. sed secundo casu dictum in tractatu præ
sumitur per obliuionem omissum.l.quotiens.§.tantú
dem.&.§.sequen.& ibi Bar.de hæred.instit.prout de
clarat hic Paul. de Cast. Imol.& Alexan. Sed ad.l.si
quis cum aliter.non videtur recte responsum, quia si
stipul.fuisset ibi interposita ex interuallo, voluntarie
diceretur a tractatu recessum, & sic per dolum aduer
sarii non omissum,quod fuit in tractatu actú,sicut di-
citur in tex.quia volenti dolus nó infertur.l. cú dona
tionis.C.de transac.quia dici pót,ꝙ ille tex.procedat
etiá si incontinenti secuta fuit stipul.& valet,quia vo
luit promissor sibi reseruare ius,de quo in tractatu,&
sic id non omisit per errorem, sed ex certa scientia,
quia de illo cogitauit,sed quia reseruationem non fe
cit, vt facere proposuerat dolo aduersarii, stipula-
tio tenet mero iure, & decepto succurritur doli ex-
ceptione. Item non videtur, ꝙ dicta diuersitatis ra-
tio sit vera, quia si præsumitur error, & obliuio,
quando sine magno interuallo secuta est stipul. faci-
lius debet error,& obliuio præsumi,qñ interuenit ex
interuallo,quia in facto proprio,facilius obliuio præ
sumitur post tépus,quá in cótinéti.l.peregre.in prin.
de acq.pos.& ibi not. Moder. iuncta.l.quáquá. ad vel
leia.& per Bar.in.l.non fatetur.de cófes.& in.l.si res
obligata.de leg.i.& in.l.si quis delegauerit. de noua.
& sic si mediante interuallo non modico,præsumi de
bet facilius obliuio, dici non potest, quod videatur
a tractatu

ra tractatu recessum, & ꝙ alio casu actus in tracta-
tu fuerit per errorẽ omissum. vnde Are. hic, & in. d. §.
Idem respon. in. ii. not. vult, ꝙ error præsumatur etiã
si ex interuallo stip. sequatur, quia ista potestatio, quæ
colligitur ex tractatu, est tacita, quia hoc casu facilius
præsumitur error, si dictũ in protestatione omittatur
quã qñ protestatio est expressa, quo casu locũ habet
distictio. de qua in. d. l. pacta nouissima (Ad vnũ aduer
te, ꝙ super ista glo. dicit Rapha. & Alex. hic col. viii.
videlicet, ꝙ si vnus ex contrahentib. in tractatu decla
rauit velle in stipul. apponere diem certã, & alter con
tradixit, stipul. ratione dissensus vitiatur, nã contrariũ
in furtiorib. terminis videtur velle Bar. in. l. non solũ.
§. morte circa ꝓtestationem declaratoriam, dũ loqui
tur de eo, qui protestatur nolle obligari, & ibi dixi,
& ponderaui) Sed non video qua ratione obliuio ma
gis debeat præsumi, qñ protestationẽ tacitã sequitur
actus ex interuallo, quã vbi præcedit expressa immo
cũ tacita minus operetur, ar. d. l. fi. in prin. de lega. ii.
actus factus ex interuallo deberet facilius valere, & sic
ab ea præsumi magis recessum, quã vbi præcedit ex-
pressa, quæ potentius agit, & operatur. vnde ipse in. d.
§. idem respondit. col. ui. ver. pro declaratione tñ &c.
aliter concludit, & vult, ꝙ aut illud de quo in prote-
statione omittitur simpliciter, & præsumatur error
indistincte, siue gestũ in tractatu sit in certum, & decla
randũ in actu fiendo, vt hic, & in. d. §. tantundẽ, siue sit
certũ, per alia iura de quibus ibi per eum. Si vero in
actu sequenti fiat expresse contrariũ eius, quod fuit
dictũ in tractatu, & habet locum distinctio, de qua in
d. l. pacta. cum quadam tñ limitatione (Aduerte, quia
Doct. non dicunt, ꝙ præsumatur obliuo, sed error in
omittendo, nõ quidẽ ex oblitione, sed quãuis cogita
uerim de eo, quod erat dictum in præfatione, per er-
rorẽ fuit minus scriptũ. d. l. quotiens. §. i. & sic contra
rium hic formatũ cessat, quia si incontinenti non præ
sumitur erratum per ubliuionẽ, sed in scribendo mi-
nus, si ex interuallo talis error non præsumitur, sed
contra eos facit, quia talis error in dubio magis præ-
sumitur, qñ ex tali præsumptione actus põt valere, ꝓ-
ut voluit disponens. d. §. i. nõ autem, qñ annullatur, im
mo vt valeat, debet potius præsumi mutatio volunta-
tis. l. cum testamen. de re. dub. nec hic adaptatur solu-
io de qua infra) Sed immo etiam in casu quo interue
nit simplex omissio, videtur per actũ ex interuallo a
protestatione recessum, arg. no. in. l. per retentionem
C. de vsur. vbi interuenit omissio simpliciter, & tamẽ
Doct. in. l. pacta. hoc trahunt etiam ad casum in quo
protestatio fuit contraria facto, & non videtur inter
vnũ casum, & alium concludens ratio. quare sustinẽ
do illud, quod per Imol. hic dicitur, & Pau. de Ca. &
Alex. ad argumen. contra eos formatum põt respõde
ri, ꝙ omissio eius quod erat certificandũ, præsumitur
erronea potius, quã ex certa scientia, quia quãuis in
facto proprio error nõ præsumatur. d. l. quãquam. est
tñ alia præsumptio in contrariũ fortior. s. quia nõ præ
sumitur quis incontinenti se velle corrigere. l. nã ad
ea. de cond. & demon. quæ vincit primã, vt not. in. l. di
uus. de in integ. rest. nã prima est generalis, vltima ve
ro magis specialis. quoniã licet etiã generaliter muta
tio voluntatis nõ præsumatur. l. cũ tacitũ, de ꝓbat. tã
in casib. etiã in quib. præsumeretur, nihilhominus ad
huc dictis casib nõ præsumitur mutatio incõtinẽti. &
sic patet, ꝗ. l. p̃sumit in genere, ꝙ nolit quis voluntatẽ
mutare, itẽ etiã in specie, ꝙ nolit eam incontinẽti mu
tare, quæ specialis p̃sumptio operatur in casib. specia
libus, nõ inclusis in priori gñrali p̃sumptione, & ideo
ista tanquã specialis p̃fertur alteri generali, ꝙ sciẽtia in
facto proprio p̃sumatur. l. cũ de indebito, & ibi Bar. de
ꝓbat. & per Bal. in. l. siue possidetis. C. eo. ti. & si dica
tur ꝙ imo p̃sumptio scientiæ, per quã intelligitur re-
cessum ab his, quæ in tractu couenerãt, vr̃ benignior,
cũ per eã actus cõseruaretur. l. cũ testam. cũ glo. de re
re dub. & sic cũ sit fauorabiliur, debet præferri ꝑ not
ꝑ Bar. in extrauagã. ad reprimẽ. in ver. nõ obstãtib. &
ꝑ Moder. maxime Alex. in. l. Titiæ Textores. de leg. i.
& in. l. gallus. §. ille casu. de liber. & posthu. ad hoc re-
spõ. ꝙ dicta interpretatio benignior capitur in dubio
id est, qñ non constat, quæ dispositio. vel p̃sumptio sit
specialior, non aũt, qñ apparet alterã esse magis specia
lẽ, sicut in casu nr̃o, vt ꝑ Bar. in. d. ver. non obst. & per
Imol. in. d. §. ille casu. Itẽ respon. ꝙ acta in tractatu vi
delicet ꝙ exprimatur dies vel cond. in dispositione se
quen. & si nõ de iure cõi, saltẽ ex conuentione partiũ
dicuntur de substãtia actus, quia tract. ex cõuentione
partiũ, legẽ accipiunt. l. i. §. si cõueniat. depositi, ꝓ validi
tate aũt actus nunquã p̃sumitur, qñ in eo deficiunt sub
stãtialia, & hinc est, ꝙ stipul. sine causa nõ valet, nec in
dubio p̃sumitur donatio, quãuis per talẽ præsumptio
nẽ actus valeret, vt cõcluditur cõiter in. l. a Titio. sup.
eo. & hoc quia causa omissa, est de substãtia stip. l. ii. §.
circa. de do. excep. ideo p̃sumitur potius error in pro
missione, quã donationis causa, vt no. declarat Imo. in
d. l. a Titio. Prima tñ respon. in ꝓposito magis cõclu-
dit. sed qñ actus sequitur ex interuallo, p̃sumitur sciẽ
tia, & sic, ꝙ noluerint partes, ab his quæ dicta sunt in
tractatu recedere, cũ nõ possit aliter actus valere, qm̃
de repetione fienda in ipso actu tractari nõ põt. cũ di-
ctũ in p̃fationib. sit incertũ, vt hic declarat Bar. & quã
uis mutatio volũtatis nõ p̃sumatur. d. l. cũ tacitũ quia
tñ est generalis, tollitur ꝑ primã etiã generalẽ tenden
tẽ ad conseruationẽ actus per ea quæ dicta sunt, cũ sit
benignior, quæ in dubio debet p̃ferri vt dixi, ꝑ not. ꝑ
Bar. in. d. versi. nõ obst. cum concordãt de quib. sup.
18 Tertio fallit regula istius tex. in prin † qñ in cõtractu
facto post tractatũ fuisset omissa qualitas. l. pe. C. de in
stit. & substit. l. cñ pater. §. vicos. de leg. ii. Nã in factis,
dies de qua loquitur iste tex. est de substãtia, alias aũt
est qualitas, sm̃ Bar. hic, & idẽ tenet in. l. denũciasse. §.
quid tñ. ff. de adult, & quã aduersitas in tẽpore, & sic in
qualitate nõ vitiat cõstitutionẽ duorũ reorũ. l. ex duo
bus; la prima cũ glo. de duo. re. & stipu. sic. l. i. §. si quis
simpliciter. sup. eo. vide Bar. nn. in. l. fi. in fi. pri. q. ff. de
19 duob. re. Quarto fallit, † qñ post dispositionẽ ꝑfectã
disponẽs pollicetur aliquid addere, quia omissio non
vitiat. d. §. vicos, sm̃ aliũ intellectũ, de quo hic ꝑ Bart.
& quãuis Are. hic studeat cõtradicere, ꝗa tñ cuilibet
recte intuenti debiliter mouetur eũ aliter nõ curo re
ferre, cuius etiã respon. est manifeste falsa, & inepta. &
ꝓ respon. Bar. facit, ꝙ not. Bar. & alii ꝑ illũ tex. cũ gl.
in. l. vniuersa. C. de præci. impera. offe. & ꝑ eundẽ in. l.
si ita quis. §. ea. l. ff. eo. vbi concludit, ꝙ omissio solem-
nitatis, quæ exigitur in ipso actu, annullet ipso iure, &
illa quæ exigitur post actũ perfectũ, ope exceptionis.
Non est ergo mirum, si in casu nostro actus facilius pe
rit, qñ omittitur illud, quod disponens cõuenerat in
actu apponere, quã si omittatur illud, quod statuerat
post actũ perfectum addere: & quãuis in casu Bar. in lo

eis præalleg.actus etiã vltimo casu cum effectu non va
leat,illud contingit,quia ſolemnitat ẽ introductã tol-
lere non potuit homo , ſicut in caſu noſtro recedere
potuit ab his,quæ ipſe introduxit,prout in dubio re-
ceſsiſſe videtur omi tendo.Iſta tñ ſolu.Bat.non eſt ve
ra,vt dixi in.l.ſtichum de leg.i. In glo.in verſi. certo
die Bar.quantũ ad contrarium.l.de die . inter cætera
vult † ꝙ ſi dies omittatur partibus de eo nil cogitan-
20 tibus,in prætoriis ſtipulationib.iudex declarat diem.
l.de die. ſed ſi ſtipul.de ſiſtendo certo loco eſſet con
uentionalis,cõmitteretur per cõgruam interpellatio
nem. Contra hoc vltimum tenet Rapha. quia ſtipul,
de ſiſtendo certo loco,habet diem tacitã , quæ inter-
pellat.l.continuus.§ cum ita.ʃ.eod.ſed reſponde cla-
rius,quam per Alex.ꝙ aut locus eſt remotus,ita ꝙnõ
poteſt ad illum ſine tractu temporis perueniri;& pro
cedit opi.Rapha.aut locus eſt adeo vicinus, ꝙ ipſum
ſiſtere non requirit tractũ, & non eſt dies quæ inter-
pellet,& procedere põt opin.Bart. vt declarat Alex.
in.l.cum ſtipul eſſem abſte.in prin.ſup.eo.vel dic me-
lius,ꝙ ſi quis teneatur dare in certo loco,ineſt dies.ʃ.
quem debet ad locum peruenire , ſed non ineſt dies
dationi , quia ſi debito tempore ad locum peruenit,
non ſoluendo moram non incurrit ſine interpellatio
ne,vt colligitur ex dictis Bar. in .l. item illa . in prin.
verſi,quæro creditor &c. de conſtit.pec. vbi vult , ꝙ
ſi debitor diuerſi fori peruenit ad locũ deſtinatũ ſolu
tioni:debeat perquiri a creditore alterius fori , & ſic
interpellari,& requiri,ſic in propoſito,ſi quis promi
ſit ſiſtere in certo loco alicuius ciuitatis,ineſt tempus
infra quod debeat ad ciuitatem peruenire,ad quam ſi
debito tempore peruenit,interpellari debet,vt in illo
certo loco ſiſtat,& ante in mora non conſtituitur.

Iux.prædicta op.Bar.contra tex.in quantum vult,
21 † ꝙ incertitudo rei viciet.d.l.cum poſt §.gener.de iu
re dot.& tandẽ concludit per illum tex.ꝙ ſit ſpeciale
in dote, & in legato facto ad refectionem viæ , & ali-
mentorum,per.l.quidã teſtamento.de le.ii.&.l.ſi cui
de annu.leg.Aduerte propter dicta inferius ad tex.in
l.ſiue generalis.de iure do.vbi,ſi curator promiſit do
tem excedentẽ vires patrimonii,promiſsio ſolum vi-
tiatur in exceſſu, & ſic remanet promiſsio ſine quanti
tate expreſſa,ex quo ab expreſsione illa receditur, &
ſic probatur,ꝙ incertitudo ibi non vitiat,quamuis ſit
incertitudo rei, & perſonæ contra ea , quæ dicentur
inferius,& quod ibi ſit dies incerta probatur in.l.quæ.
de tot.§.incertæ.de rei ven . Sed ꝙ nõ ſit in prædictis
caſib.ſpeciale,tenuit Cy.vt refert Bar. quia incertitu
do põt certificari ratione adiuncti, cũ quo tranſeunt
Moder.Senen.in.l.i.ſol.ma. col.ix. per tex.in.d.§.ge-
ner.vbi tex.dicit aliud eſſe in legato fundi,quã in le-
gato dotis,quia certificari põt ex patrimonio promit
tentis,& ex dignitate natalium viri,& ſic innuit,ꝙ in
certitudo,quæ vitiat legatum fundi,iſto caſu ceſſet.
Secundo.pro hac parte alleg.l.i.C.de dot.promiſsio.
vbi incertitudo vitiat promiſsionẽ dotis factã a mulie
re,eo quia per aliud certificari nõ poterat, cũ ipſa nõ
eſſet obligata ſe ipſam dotare arb.bo.viri,neque ſecũ
dũ facultates patrimonii,ſed prout ei placebat,& put
cũ viro cõuenire poterat ,quod eſt ſecus in caſu.d.§.
gener. in quo pater,qui familiam dotare tenetur,arb.
boni viri dotem promiſit,nec dici poteſt ſecundũ eos
ꝙ in caſu.d.l.i.illud ſit , ne duo ſpecialia concurrant,
vt videntur ibi Doct.dicere,quia non inconuenit,qñ
fauore dotis duo ſpecialia concurrant .l. fin . C . ad
uelleia. & quia,ꝙ verbum promiſsit importet ſtipul.
hoc acriuatur a calore ſcripturæ,in qua prolatum eſt
l.ſciendũ.ſup.eo.ꝙ aũt incertitudo non vitiet,cauſa-
tur a fauore dotis.&ſic cũ hæc duo ſpecialia oriantur
ex diuerſis fontib.deberent poſſe concurrere .l. ſin-
gularia.ſi cer.pe.& quãuis non dicant,hac ratione cõ
tra Bal.vtitur Alex.in.d.l.ſciendũ.in primo no.ſed ſu
ſtinendo opi.Bar.contra opi.cõtrariam mihi videtur
caſus ineuitabilis,in.d.l.quidã teſtam in ſecũdo reſpõ
ſo,vbi vult tex.ꝙ ſi ex mente teſtatoris,quæ facile col
ligitur ex facultatib.ſuis,& magnitudine impenſæ ne
ceſſariæ ad refectionẽ viæ,non ſit veriſimile,ꝙ volue
rit præſtari integrã impenſam neceſſariam ad reficien
dũ,adhuc legatũ valebit,& ſumma per ſe incerta per
relationẽ ad aliud iſto caſu,cũ vt dixi, neceſsitas viæ
non ſit in conſideratione,iudicis arbitrio taxabitur ,
& ſic patet,ꝙ incertitudo omnimoda non vitiat.Dic
ꝙ eſt ſpeciale in dote,ꝙvalet ſtipul.collata in arbitriũ
promittentis,quæ aliter non valeret.l. ſtipul. non va-
let.ſup.eo.& ſpeciale,ꝙ ab arbitrio receditur ſecun.
Doct.in.l,ſi quis eum aliter.& licet Alex. ibi dicat ali
ter per.l.hæc venditio de contrahen.empt.tñ in dote
promiſsio eſt pura,ſicut in leg.l.i.de leg.ii.ex quo ſe-
quitur,ꝙ ab arbitrio receditur etiã ſi per promitten-
tẽ non ſtet,ꝙ eſſet in alio cõtractũ in quo cõditionalis
eſt promiſsio,vt traditur in.d.l.ſi quis,qñ autem com
mittitur ad arbitriũ tertii,valet de iure cõi.l.fi.C. de
contrah.emp. ſed fauore dotis promiſsio eſt pura, ſi-
cut in legato,& ideo receditur a perſona, & vbi eſſet
collata promiſsio in libera voluntate promittentis ,
credo,ꝙ promiſsio nõ valeret,ſicut nec legatum col-
latum in voluntatẽ hæredis liberã,ſecun.Bar.in.d.l.i.
Sed an dictis caſib.ſit ſpeciale , ꝙ incertitudo non vi-
tiet,& credo,ꝙ non immo ex quo promiſsio eſt pura
dicitur etiã certa,vel pro certa habetur.l.i.de lega.ii.
in fi.in ver.velut certã quantitatẽ,niſi ſit incertitudo
rerũ,& perſonarũ,quia tunc,aut ſumus in contractu,
& non valet.l.i.C.de do.promiſ.quã etiã ſic intelligit
Socr.in.l.qui ex plurib.de re.dub. Nec ob.§.gener.in
ver.detracto quoque arbitrio, quia intelligitur,id eſt
ſocero non arbitrante,Nec ob.ꝙ bene non arguatur
de leg.fundi facto ſimpliciter,quia in alia re dicto mo
do promiſſa non valeret promiſsio,& caſu quo vale-
ret,non recedetur a perſona indiſtincte, & ſic quãdo
non recederetur,videbatur,ꝙ idem eſſet in dote , &
ꝙ non valeret, ſicut non valet ſimplex legatũ fundi,
& ꝙ arguat tex.de legato ad promiſsionẽ dotis colla
tam in arbitrium ſoceri,patet ſi referatur oppo,de le
gato fundi etiam ad primum dictũ,prout eſt referẽda.
Nec ob.l.ſiue generalis.de iure do.quia ibi per pmiſ
ſorẽ fuit certificata quãtitas,a qua lex receſsit,& arb.
iudicis elegit,& ſic perſona eſt certa,habito reſpectu
ad.l.quæ reſeruauit pmiſsionẽ certã.& ex qua quãti-
tas reducitur ad incertũ.ſi vero ſumus in vltimis volũ
tatib.& tunc incertitudo non vitiat dotẽ alimenta,&
legatũ ad refectionẽ viæ,& ſi ſit rerũ , & perſonarũ.l.
quidã.&.l.ſi cui.& per Bar.in.l.ſi certis annis.cũ aliis
concordan. Nec ob.d.l.ſi quis ex pluribus ,quia ibi li
bertas fuit fideicom.& ſic certa.Cõtra cõmunem op.
facit,quia ſi eſſet ſpeciale in alimẽtis cõcurrẽt duo ſpe
cialia,primũ quia pſumeretur cauſa.d.l.ſi cui.cũ gl.ii.
quia nõ vitiaret incertitudo cõtra not.in.d.l.i.& ma-
gis i ſpecie p Bar.in.l.iuriſg.§.quinim.de pac.ne dicas
q ſpe-

q̃ specialia oria ntur fauore vltimæ voluntatis, & alimentorũ, quia etiã hoc procedit incõtractibus, vt p bar in.l.stichum.§.i.de ver.obli.sed dic, q̃ causa præsumitur ex qualitate personæ, quia relictum sit paupe ri, vt no.in.l.cum hi.§.si in annos.de transac.& p bar. in.d.l.si cni.vbi declarat, q̃ illo casu solũ habet locum illa.l.incertitudo vero nõ vitiat fauore alimentorum, & sic oriuntur ex diuersis principiis. Vel dic, q̃ in do te promissio collata in arbitriũ soceri est certa ab ini tio, quia fauore dotis est pura, & sic continet certum, qn̄ arbitrium boni viri est certum, & hoc fauo re dotis sicut fauore legati.l.i.de leg.ii.de quo legato ad dotẽ potest argui sm̃ bar.in.l.post dotem in.v.col. sol.mat.& ppterea tex.in fi.faciendo drĩam inter pro missionem fundi, & dotis dicit primã certã, & aliam certam ratione præmissa, quæ certitudo tñ causatur a fauore dotis. Sed põt vlterius attentari, q̃ in dote nihil sit speciale, nam q̃ promissio potuerit conferri in arbitrium promittentis, hoc esse potest de iure cõi, vt sup.in prin.probaui, item q̃ illo nõ arbitrante recedatur a persona, istud est ẽt de iure cõi, quia ille, qui arbitrari debebat, erat promissor, quo casu si est in mora arbitrandi habetur cõditio pro impleta.l.hæc venditio.in prin.de contrah emp.& per bart.in.l.si quis arbitratu.& in.l.i.de leg.ii.si ergo habetur conditio pro impleta, remaneat pura, & certa, cum arbitrium boni viri sit certum, vt dixi, & q̃ in casu.§.gen. fuerit in mora, constat per lapsum tp̃is, & clarius in.l.iii.C. de iur.dot.vbi dicitur explicite, & hæc iura ita ẽt de clarat alex.in.d.l.si quis arbitratu.a d.l.quidam testamento, & ad.l.si cui annuũ. dic, q̃ est speciale fauore reip.principaliter, & fauore alimentorũ, q̃ videatur relictum factum ad arbitrium boni viri, etiã si in arbitrium alterius non sit collatum, ex quo sequitur, q̃ le gatum dr̃ certã quantitatẽ continere vt est casus in.l. i.de leg.ii.& no.quia dicit ibi tex.velut, q̃ dictio est no ta ĩproprietatis, quia certitudo fit per relationem ad aliud, quæ nõ dr̃ propria, sm̃ Aret. in.l.Titia.§.fi.per illum tex.de ver.obli.in dote vero est secus.si non est collata in arbitrium alterius.d.l.i.C.de do.promissio. Itẽ contra intelle.Mod.ad.d.l.i.C.de dot.promissio. vr̃ tex.in.l.iii.C.eo.ti.vbi tex.loquitur generaliter de quolibet promittente dotem, & sic etiã de extraneo, qui nõ tenetur donare, & tñ vult, q̃ incertitudo non vitiet. Nec ob.si dicatur, q̃ illam pmisit arbitrio suo, sed in casu.d.l.i.simpliciter, quia, ex quo non tenebatur dotare sm̃ vires sui patrimonii, a persona illius re cedi non deberet, sicut nec in aliis contractibus.l.si qs arbitratu.sup eo. præterea si in dote nulla est specialitas, ergo sicut simplex promissio facta ab illo, qui dotare nõ tenetur, non valeret, eodẽ modo valere non deberet, si quãtitas dotis in suã voluntatem cõferret, per verba arbitrium boni viri importantia.l.stipulatio nõ valet.sup.eo. Item in alimentis, & in legato ad refectionem viæ, incertitudo non vitiat, & tñ legans non erat obligatus, ergo idem in dote. Nec ob.d §.gene.quia non negat tex.quin promissio, vel legatũ do tis non habeat incertitudinem, sicut promissio fundi, sed ducis incertitudo nõ vitiat, quia eius fauore, eius declaratio cõmittitur iudicis arbitrio, q̃ est secus in

dum.in pri.not.& bar.in d.l.i.sol.mat.dum dicit, q̃ in tellige in dote promissa per stipulationem, vt ibi not. Vel põt intelligi qñ etiã verbum pmisit, fuit in scriptura prolatum, & quãuis alias stipulationem significet.d.l.sciendum, hoc tñ locũ habet, qñ cõtractus valet de iure cõi, & nõ qñ valere potest iure speciali, sicut in casu.d l.i.in quo dos erat incerta, quia debilius est ius speciale, quã ius cõmune.l.eius militis.§.militia missus, de testa.mili.& hoc est, q̃ vult bar. in.d.l.i. qui non fundat se, q̃ præsumptio, quæ oritur ex scriptura, non possit concurrere cum alio speciali in troducto dotis fauore, sicut eum intelligere vr̃ alex.ĩ d.pri.not.& mod.senen.in.d.l.i.sed negat oriri dictã præsumptionem ex scriptura, ex quo non põt contra ctus de iure cõi valere, facit.l.mulieri, & titio.de con di.& demon.& q̃ not.bart.in.l.i.§.lex falcidia.Ad.l. falci.qua p̃sumptione cessante, si ex dicta promissione nuda incertum cõtinente, oriretur actio, duo specialia fauore dotis orirentur, & ita videtur bal.intellige re Aret.in.d.l.sciendum.in.viii.col. Vel tertio possumus dicere, q̃ aut est promissa dos incerta declarãda arbitrio certæ personæ, & valet.d.§.gene.aut incerti tudo versatur circa rem, & circa personã, quæ arbitrari debet, & tunc promissio dotis nõ tenet.d.l.i.C.de dot.promis.prout in simili est tex.cum gl.in.l.si merces.in prin.loca.& quãuis gl.dicat ibi, q̃ fallit in dote per.d.l.iii.tñ illo casu persona erat certa.s.promittentis, cuius arbitrio erat declaratio cõmissa, nam isto ca su si ille nõ arbitretur, ad iudicem recurritur, sed vbi a partibus quisquã nõ est electus, q̃ iudex debeat arbi trari, iure non cauetur, facit, q̃ no.in.l.si fuerit, de re. dub.& per bar.in.l.quidam relegatus.de re.dub.& di xi supr. Huic tñ responsioni duo videntur obstare, & pri.tex.in.d.§.gene.in ver.detracto arbitrio, qui velle vr̃, q̃ simplex promissio non collata, etiam in alterius arbitrio, valeat sed responderi potest, q̃ verbum detracto arbitrio significet socero etiã non arbitrante sm̃ bar.in.d.l.si quis arbitratu. non autẽ, q̃ promissio fuerit simplex. Prædicti tñ mod.in.d.l.i.dicut hoc sta re non posse, quia obiectio de legato fundi, de qua in tex.non procederet, quia aut fundus fuisset legatus ar bitrio alterius, & tunc etiam illo non arbitrante recurreretur ad arbitrium boni viri.l.i.de le.ii.aut fuisset legatus fundus simpliciter, & tunc in dote pmissa ad arbitriũ alterius, ad legatum fundi sine arbitrio alicuius, non esset bona argumentario. Sed videtur, q̃ ĩmo recte procedit obiectio, quia sicut simplex promissio vel legatum fundi non valet, ita promissio do tis ad arbitrium alterius de iure cõi, illo non arbitrante, valere non deberet.d.l.si quis arbitratu, & sic sm̃ regulas iuris paria sunt, q̃ ab initio stipulatio, vel legatum contineat incertum, vel promissio sit facta arbitratu alterius, & ille non arbitretur, & sic ex post facto superueniat incertitudo. Verũ quia in dote est speciale vt illo non arbitrante, ad arbitrium boni uiri recurratur merito non valet argumentũ de legato, vel promissione simplici fundi cõtinente corpus ignotũ, vel dici põt, q̃ illa verba detracto quoq; arbitrio, velint significare, q̃ promissio valeat, si declaratio non cõmittatur per verba importantia arbitriũ boni viri,

quidá testamento,& in.d.l.si cui de annu.leg.& in.l. si stichus.de leg.iii.vbi incertitudo est ex parte rei,& ex parte personæ declarare debétis,& tñ incertitudo nó vitiat, pót forte dici,ꝙ illud sit fauore reip. vel alimentorú,ac etiá vltimæ voluntatis,& sic duplici fauore concurrente,secus vero,vbi subesset vna tantú causa fau rabilis,sicut est in promissione doris,&pro hac solutione vide bartol. in terminis in l.si cer.is annis. C.de pact.& in.l.cum de in rem verso. de vsur. circa prin.& in disputat. incipien. Mulier habens amplum patrimoniú,conclusio tñ cóis,quæ habet, ꝙ incertitudo non vitiet,pmisióne dotis,locú non habet in eius augumento,si mulier fuit congrue dotata,sm̃ Pau.de ca.not.in cos.cxxv.viso dicto libello.&c.col.ii.per rationes, de quibus ibi per eum.

Item circa hanc parté tex.in quo dicitur,ꝙ incertitudo ponderis,numeri,vel mensuræ,vitiat,adde, †ꝙ
22 si quis stipuletur decem,aut viuũ non expressa mésura vini,quáuis non possit ratione incertitudinis esse í obligatione, vt hic erit tñ in facultate soluendi vinũ pro illis decé,& sic dicta incertitudo,quátum,ad effectum,vt possit remanere in facultate suluendi, certificatur per a'teram parté alternatiue, sm̃ bar.not.in.l.si stipulatus fuero.x.in.melle.col.i.de sol. sed vẽ,ꝙ etiá ad effectum,vt vinum sit in obligatione, ꝙ incertitudo possit verificari per alterá parté alternatiue, & sic, ꝙ videatur pmisisse decem,aut vinum pro illis decé, arg.l.i.de re.dub.& ibi per doct.Nec ob.dum bar.ponit exemplú de eo,qui stipulatur sibi aut titio,quia ei deficientis interesse, propter q̃ illi stipulari nó pót.l.stipulatio ista.§.alteri.sup.eo.non potest tolli nec remoueri,ppter qualitaté personæ stipulatoris appositæ in altera parte alternatiue, sed incertitudo vini bene potest remoueri per respectum ad certã quantitatem positá in a'tera parte alternatiue.quia qua ratione tempuetur ad finem,vt possit esse in facultate soluendi,ita tolli potest ad finem,vt sit in obligatione.

Successiue bar.sequendo ordinem tex.opp.contra illum,dum in eo dicitur,†ꝙ incertitudo loci vitiat.d.
23 l.interdum in prin.ver.Item si operas,& demum concludit,ꝙ aliud est pmittere operá,quæ est officiú diurnum,& incertitudo nó vitiat, vt in contrario,& aliud est promittere opus fieri,quia hæc promissio cótinet opus certæ formæ.l.si is qui quadringenta.§.quædá. Ad l.falci.& ideo non valet,non demóstrato loco, vt hic,& idé dicit bar.in.l.si non sortem.§.libertus.col. vi.vel vi.versi.quarto est videndum.&c.de cond.indebit.sed contra bar.est casus in.l.Item si ex prætio. §.i.sup.loca.vbi quis certo prætio conduxit sua impẽsa insulá faciendam,& sic promisit facere opus certæ formæ,& tñ subiungit tex.ꝙ artifex locat operá suá. i.faciendi necessitaté,& sic qui promisit facere, videtur operas promisisse,cuius cótrarium dicit bar.Quare puto dicendú,ꝙ aut promissio operæ est circa id, ꝙ solo non cohæret,& incertitudo nó vitiat, vt in.ll. alleg.per bar.aut circa id,ꝙ cohæret solo,& tunc aut circa opus forme,& incertitudo loci vitiat,vt hic,aut circa opus informe, puta, quia quis promisit decem operas Zappatorias,& incertitudo loci non vitiat, vt per bar.in.d.§.libertus,sicut,& alias inter opus forme, & informe,est differentia, vt per bar.in.d.§.quædam, & vltra certitudiné loci ad validitatem dictæ stipulationis,est etiam necesse,ꝙ stipulatoris intersit fieri in loco expresso.l.qui insulá.sup.eo.& non sufficit,ꝙ intersit pro parte,sed in totú debet interesse,& ideo si stipularetur quis insulá ædificari in fundo cói, quáuis stipulatoris intersit,tamen stipulatio nó valet sm̃ glo. cóiter approbatam in.l.stipulationes nó diuiduntur sup.eo.Raph.tamen ibi tenet oppositum, quia si pót quis stipulari,insulam ædificari in fundo alieno, si stipulatoris intersit.l.stipulatio ista.§.si quis insulá.sup. eo.multo magis stipulari potest, vt in fundo cómuni edificetur,cum sua intersit, sed Pau.de ca.& alex.ad hoc respódent,ꝙ primo casu stipulatio tenet,quia domini fundi cólentit,& idem secundú eos est in cói, si socius etiá post stipulationé consentiat. Quod nullo modo verú puto, tum quia istud est contra menté gl.dicentis,ꝙ stipulatio est inutilis,& ꝙ corrumpitur, si post stipulationé pars fundi alienetur, ꝙ non esset, vbi consensus socii superueniens sufficeret, quia interim esset in pendenti stipulatio, non autem inutilis. Secundo quia socio consentienti,ex stipulatione socii acquireretur ædificium pro parte,contra.l.stipulatio ista.§.alteri.sup.eo.Ideo dicas,ꝙ argumentum Rapha.ex alio,nó obst.quia in casu.§.si quis insulam,stipulatoris in tutum intereat, sed in casu gl. pro parte tm̃,& pro parte alterius socii,cui stipulari nó potuit, & ideo pro parte etiam stipulatio valere non potest, quia non pót interesse vnius separari ab interesse alterius,cum fundus pro indiuiso sit cómunis. Vtile igitur in inseparabilibus,vitiatur ab inutili sm̃ bart.post Dy.in.l.græce.§.illud,de f.deiusso.

24 Fallit auté dicta conclusio,†qñ expressus est locus æquiuocus,quia licet sit ambiguus tamen valet actus, quia intelligitur de loco sito í patria testatoris.l.hæc conditio.§.si.de condi.& demon.sm̃ Rapha.& Alexan.in.d.l.qui insulam.

25 Irem fallit †fauore piæ causæ secundú Imo.& Pau. de ca.ibidem,& probatur, quia incertitudo rei, vel personæ fauore piæ causæ non vitiat vt per alex.supe rius,ergo incertitudo loci non debet vitiare,quia de incertitudine loci ad incertitudinem personæ, & rei arguit tex.hic.Item videtur,ꝙ sufficiat exprimere locum ciuitatis,in qua debeat insula ædificari.l.eú qui. de iudi.ꝙ non credo verum,quia cum in quolibet loco non pos.æqualiter stipulari,sed sit necesse,ꝙ intersit stipulatoris vt dixi, necesse est exprimere locum certum ipsius ciuitatis,&sic locú loci per no.per bar. in.l.de pupillo.§.qui nunciat.de ope.not.nun. & ita debet intelligi,& suppleri.d.l.eum qui. In gl.in ver. nomine.Circa contrarium de.l.legato generaliter,& d.l.si domus.in prin.de leg.i.concludit bar.ꝙ aut loquimur in fundo rustico,qui habet fines destinatione patrisfa.& incertitudo vitiat.d.l.legato generaliter, aut in fundo vrbano, qui habet fines ex facto hominis,& valet secundum distinctionem, de qua in.d.l.si domus.in prin.Pet.autem quem bar.hic refert.

## SECVNDA LECTVRA D.CAROLI Ruini Regien.l.ita stipulatus,per modum additionum.

## SVMMARIA.

1 COmissio vbi in voluntatem aduersarii confertur,etiá per verba liberam voluntatem exprimentia,an importet arbitrium boni viri.

Pro-

...o ad alterius interrogationem facta dici-
...ur esse deliberata.

L. si quis arbitratu.supp.eo.an locum habeat de iure canonico.

4 Conditio negatiua, an anteq̃ declaretur per sñiam impleri non posse, cõmittatur.

5 Dispositio, vbi a præcedẽti cõditione incipit adhoc vt cõmittatur expectari debet, ꝙ positum in conditione desierit posse fieri, vel præstari. Et quid qñ desiit posse fieri propter iustum impedimentũ nu.17.& quid item quando promissor expresse dixit positum in conditione nolle præstare. nu.18.

6 Stipulatio etiam a præcedenti incipiens conditione si actum sit vtrunq; deberi, an statim cõmittatur, & quando.

7 A protestatione in tractatu habita, an potius recessũ videatur, q̃ si nihil de contentis in ipsa in contractu habeatur, per errorem facta omissio.

8 Expressio diei an in substantia, vel in qualitate diuersitatem inducat.

9 Incertitudo an, & quando promissionem dotis uitiet.

10 Appositio pœnæ an, & quando præcedentem obligationem nouet.

11 Quis sit effectus diei, quæ miserationis causa conceditur.

12 Stipulatio vbi diem habet, an ante diem certã obligatio, & actio nascantur, vel obligatio tantum.

13 Et quid vbi dies est certa ex natura contractus a lege subintellecta.

14 Item quid vbi ex natura rei.

15 Stipulatio annua cur vna sit, legatum vero multiplex.

16. Euentus conditionis an constituat in mora.

19 Stipulatio pœnalis a præcedenti conditione incipiens, an cõmittatur sine interpellatione præcedente.

20 Quod in præcedenti dispositione venit, an itidẽ quo ad effectum exactionis sit in petitione. Vbi seriose tangitur an reus inter excipiendum possit allegare turpitudinem suam.

L. TA STIPVLATVS. Dum Alex. hic in pri. nota. concludit. ꝙ promissio collata in voluntatẽ stipulatoris non vitiatur ratione incertitudinis per c.cum iuramento.cum glo.de homi. & conatur duobus modis respondere ad. c.cum venissent.de insti.nõ vr̃, ꝙ ad illum tex. cõgrue respõdeat: In quãtum.n. dicit, ꝙ in.c.cũ venissent, verba importabant arbitriũ boni viri, & in.c.cum iuso liberam voluntatem, hoc non videtur bene dictum,
1 † quia qñ quis se cõmittit in voluntatẽ aduersarii per in prin.de le.i.& in.l.gerit.de acqui.hære.& in.l.i.C. de sum.trini.& fid.cat. Cõcludi tñ potest, ꝙ ista vltima cõsideratio alex. sit vera, & ꝙ in casu.d.c.cum iuramento. ꝓmissio fuerit deliberata, ꝓbatur, quia fuit iurata: nam præsumitur ex iuramento, ꝙ quis deliberate accedat ad actum, vt concludit alex. in rubr.sup. eo.circa fi.pc.col.per plura, de quibus ibi per eum. Et ꝓpterea dici põt, ꝙ bal. in loco præallegato male loquatur, quia vt dictũ est, in casu suo promissio præsumitur delibera ꝑ interrogationem præcedentem.

Dic saluando bal. ꝙ aut præcessit interrogatio de re certa, & sequitur responsio generalis, & loquitur bal. quia rñsio non est cõformis aut rñsio consonat, & loquitur, ꝙ est allegatũ cõtra bal. in.d. vero, c.cum iuramento, præcessit promissio deliberata nulla præcedente interrogatione. Nam in casu bal. quãuis ẽt rem, de qua in interrogatione promisserit, quia tñ se i aliis iactat, ꝓsumitur ꝙ non in illa re ꝓcesserit deliberatio.

Item dum postea alex. referendo Arch. & alios in locis per eum hic allegatis concludit, ꝙ incertitudo non vitiat de æquitate canonica, & ꝓpterea poterit agi, vt incertitudo declaretur sm̃ arbitriũ boni viri, & sic in foro canonico non seruabitur ista lex. Ex hoc potest inferri, ꝙ de iure canonico a persona arbitrato
3 ris recedi poterit indistinctẽ, & sic. † ꝙ in foro eius.l. si quis arbitratu.sup.eo.nõ seruabitur. Nam de iure ciuili arbitratore nõ arbitrante vitiatur dispositio ratione incertitudinis, cuũ ab eius persona non recedatur l.fi.C.de contrah.emp.l.si merces in prin.loc. Si ergo de iure canonico dicta incertitudo vitiare nõ põt, sed venit declaranda arbitrio bo.vi. ergo relinquitur, ꝙ. d.l.si quis arbitratu. illo iure locum non habet.

Item dum alexã. ex vers. nec ante not. post Angel. ꝙ conditio negatiua nõ cõmittitur, nisi interueniente
4 te sñia declaratoria. Adde ꝙ licet alex. in hoc teneat oppositum, tñ primã opin. tenet Iacob. de Aret. Ray. Imo.& Aret. in.l.qui Romæ.§.augerius.ſ.eo. Alex. tñ ibi tenere vr̃ idẽ, ꝙ hic, ꝙ videtur verius, vt patet ex not. etiã hic per Aret. ex cuius dictis colligitur respõ ad.§.augerius. quãuis de illo mensionem non faciat, qm̃ ibi depositio fuit per contrahentes expresse concepta sub ista conditione, si constitisset, allegat no. per bal. in.l.neq; natales.C.de proba. Sed etiã dici põt, ꝙ satis dicitur cõstare per probationes, quãuis nõ sequitur declaratio sm̃ alex. hic, & ibi.

5 Item not. † ꝙ expectatur, ꝙ desinat posse præstari ꝙ venit in conditione, qñ dispositio a præcedenti incipit conditione, ꝙ multis modis limitatur, de quibus hic per alex. & per bart. in processu, & vltra oẽs vide omnino ꝙ dixi.ſ.super.v.quæst. ꝙ hic etiam cadit accommodate.

Vlti. not. in ver. ꝙ sine dubio, secundũ intellectum
6 Oldrad. quẽ refert bar. hin prin. † ꝙ si actum sit, vtrũ-

Titius sup.eo.hac ratione reprahendit ibi quarta solu.& §.ea.l.in ii.opp.2.par.nam dicebant quidá,ꝙ vbi conditio,& dispositio est super eandé re, cómittitur stipulatio pœnalis per litis contestationē.d.l.si titius, & est ratio,quia si expectaretur,ꝙ desineret posse præstari res in cõditione posita, dispositio facta super eadem re nõ haberet effectum, nam sm̃ eum dicta sol.& ratio nõ est bona,quia potest res aliter desinere posse præstari,morte vz stipulatoris,ad cuius hæredem implementum nõ trãsit ergo idem dicamus in casu.Old. ꝙ expectetur,ꝙ desinat posse præstari, morte vz stipulatoris,vel promissoris,& dato ꝙ opinio Oldrad.esset vera,non tñ procederet,qñ genus positũ esset in conditione,puta si non dedero decem,promitto mille, ná isto casu nõ habet locũ ratio Oldr.quia ipsum genus perire nõ potest.l.incendium.C.si cer.pet. Et ideo expectatur,ꝙ desinat posse præstari morte alterius contrahentis,nõ autem statim cõmittitur.

Circa primũ contrariũ,bar.reprobat primã solu.gl, per.l.si repetendi.C.de condi.ob cau.Rapha.vero in vno contradicit bar.&alex.pro concordia distinguit, cuius distinctio clare probatur ex no.per gl.in.l.stipulatio ista.§.stipulationibus supra.eod.

Quo ad aliam solu.dnm mnder.distinguunt, ꝙ aut contractus sequitur incõtinenti post tractatum, & habet locum iste tex.aut ex interuallo, & vř recessum a protestatione per no.in.l.quoties.§.tantundẽ.de hær. insti.nõ videtur,† ꝙ ista distinctio sit vera, quia ex eã

7 infertur,ꝙ obliuio facilius præsumitur in facto proprio de recenti,quã ex interuallo cõtra.l.peregre.in prin.de acqui.posses.nisi saluando dicas, ꝙ vbi actus sequitur incontinenti facilius præsumitur error, quõ ꝙ præsumatur mutatio voluntatis incontinenti, quæ mutatio simpliciter nõ psumitur.l.cũ tacitum, de probat.Et in casibus,in quibus præsumitur,nõ habet locũ vt incõtinenti præsumatur mutata voluntas.l.nam ad ea.de cõdi.& demonstra,ista ergo præsumptio, ꝙ nõ præsumatur mutata voluntas incontinenti tãquã specialis,quia cõprahenditur sub generali,de qua in.d.l. cum tacitum, vincit aliam generalẽ.s.ꝙ si error non præsumatur.l.cum indebito,in principio, & ibi bart. no.de probation.& bal.in.l.siue possidetis.C.eo.Sed qñ actus sequitur ex interuallo, generalis præsumptio.s.ꝙ error in facto pprio non præsumatur cõcurrit cum alia generali.s.ꝙ mutatio voluntatis nõ præsumatur,& prima tãquã fortior tollit alterã,vt no.in d.diuus.de in integ.resti.& per cõsequẽs præsumitur a tractatu recessum,non autem,ꝙ aliquid sit per errorem omissum.Quare antẽ prima dicatur fortior, respondeti potest,ꝙ per illam actus cõseruatur,qui corrueret vbi per secundã,prima tolleretur,ar.l.quoties. supr.eo.facit ꝙ no.doc.maxime alex.in.l.titiæ textores.in prin.de leg.ii.dum alle.l.assiduis.C.qui potior. in pign.hab.

Circa vero sol.datã per alex.ad.l.si quis eum aliter. sup.eo.verũ sit bona vide ibi,& ad materiã vide semper Imol.in.l.quoties.§.Sed si eum,& in.§.tantũdem. de hære.insti.ex cuius dictis patet nõ obstare prædictis not.per bar.in.l.titia.§.idem respõdit.s.eo.quæ in contrariũ allegat hic aret. & ꝙ in omnibus nõ bene loquitur.Item dum bar.reprahendit sol. Rav. datam ad.l.cum pater.§.vicos,de leg.ii.habes no.† ꝙ expres

8 sio diei nõ inducit diuersitatẽ in substantia,sed in quãlitate,ꝙ declara,& intellige,vt idẽ bar.no.in.l.denun ciasse.§.quid tñ.de adul.in pri.quæsti.contra bar.in istis locis vř tex.& ibi bar.in.l.i.§.si quis tm̃, citer.sup.eo.dic vt ibi dixi.

Quo vero ad sol.bar.traditam ad.d.§.vicos,& ad.l. pe.C.de insti.& substi.vř,ꝙ Aret.recte reprahendat bar.quia vt ipse dicit falsum vř, ꝙ institutio dicatur perfecta,ex quo testator non habuit illam pro absoluta.l.contractus.C.de fide instru.Et pro hac considera tione videtur casus in terminis in.d.l.pe.circa si dum tex.dicit,ꝙ inserta conditione censetur ab initio apposita,& ꝙ omnia tunc videntur compleri,& c.Et sic aperir institutionem prius non esse completam.Solu. tamen Aret.non placet.

Dic ergo saluando,& declarando bart.ꝙ aut protestatio tendit ad limitandũ actum fiendum,& habet locum iste tex.&.d.§.tantundẽ, aut ad actum iam factũ, & habet locum.d.l.pe.Nec obst.ꝙ nõ sit absolutus,& perfectus, quia bart.intellexit de actu perfecto.i.qui potest stare,& perfectus esse absque illo, ꝙ in protestatione continetur.

Circa illi opp.de.l.cum post.§.gene.de iur.doti.vbi concedit, ꝙ est speciale in dote, vt incertitudo non vitiet, de hoc vide latius per Mod. Serien.in.l.i.in.9. col.sol.mat.vbi inter cætera huic conclusioni oppo. de.l.i.C.de do.promis.Et reprobant vnum intellectũ, de quo ibi,vz,ꝙ illud sit ne cõcurrant duo specialia, vt ibi per eos,quibus adde ꝙ per candẽmet rationem illam intellectum etiã reprobat alex. de quo mentionem nõ faciunt,in.l.sciendũ in prin.sup.eo.Item vtuntur quadã distinctione,quæ nõ est perfecta, quia omittunt casum,qñ dos incerta pmitteretur ab extraneo, cuius officium non est dotare,& tñ promissio valet.l.

9 iii.C.de dot.promis.potest ergo dici† aut est incertitudo rei, & personæ, & nõ va et promissio dotis.l.i. C.de do.promis.aut est incertitudo rei, & nõ personæ,& valet.d.l.cum post.§.gener.de iur.do. nã dictis casibus persona, quæ debebat declarare, erat certa. ꝗ distinctio probatur ex no.in.l.si merces.in prin. loca. & in.l.si fuerit.de reb.dub.& per bar.in.l.quidã relegatus.in.pri.col.de reb.dub.

Nec ob.d.§.gene.in ver. arbitrio quoq; detracto, quia intelligo.i. arbitratore electo nõ arbitrante. Nec ob.dum arguit in oppositũ de fundo legato, cuius declaratio non erat posita in arbitrio alicuius, alias nõ vitiaretur legatũ arbitrio cessante.l.i.& ibi no.de leg. ii.& per bar.in.l.si quis arbitratu,& sic vt bona sit argumentario,vř ꝙ etiã dos incerta non fuerit in arbitrio alicuius collata,quia sicut in vltimis voluntatibus incertitudo rei,& personæ vitiat, vt ibi, eodẽ modo videbatur,ꝙ sola incertitudo rei,arbitratore non arbitrante vitiaret contractum.d.l.si quis arbitratu, cuius contrarium tñ vult tex.fauore dotis. Restat tamẽ adhuc dubium,quia sm̃ hoc duo concurrunt specialia fauore dotis.Primũ est ꝙ substantiale contractus confertur in personã contrahentis,ꝙ regulariter est prohibitum etiã per verba importantia arbitrium boni viri,sm̃ bar.in.l.centesimis.§.si.sup.eo.Sic est,quia a persona illius receditur cõtra.d.l.si quis arbitratu. Puto esse aduertendum,quia dico,ꝙ in dote est speciale,ꝙ illa verba, arbitratu talis, non faciant conditionem. Ideo mirum si a persona receditur sicut dr̃ in vltimis voluntatibus,vt declarat bar.in.d.l.si quis arbitratu,ex quo infertur, ꝙ sicut non receditur a persona, quando legatum est,si titius fuerit arbitratus, secundum

dum Bar. ibidē, ita nō receditur a persona si dos fuit promissa, si Titius fuerit arbitratus, & quod de vltimis volunratibus ad dotem argui posiit, colligitur ex not. per Bar. in. l. post dotem. in quinta lect. sol. matr. Circa. xii. oppo. primæ part. vide quæ habentur in. l. i. de condi. indeb. per Alex. dum loquitur de relicto facto vltra dodrantē, & in. l. quod de bonis. §. i. & in. l. Seius, & augerius. Ad leg. falcid. Circa primā oppo. vltime partis. Alex. post Moder. nititur saluare. vii. op. & non bene, quia est cōtra. l. i. §. Item si ita. cū con cord. ad leg. falcid. Nam aut legatū æquiperamus con tractui bonæfidei, vt facit Bar. & ibi est casus. contra opi. illam. aut cōtractui stricti iuris, vt dicit Alex. per l. si hæres. de eo quod cert. loc. & idem, quia ibi fit nouatio ipso iure, & ante electionē aliquam: & tñ secundum prædictos in contractibus stricti iuris requiritur electio, nisi illum tex. intelligas, vt statim dicam. vltima etiam opi. Bar. non videtur vera, quia nimium diuinat, ad. l. oblig ationum fere. §. fi. sup. ti. proximo. Et
10 quia Bart. præsupponit, † ꝙ pœna sit adiecta fauore promissoris, vbi præcedit causa lucratiua, quod est falsum, quia Bar. in. l. si qñ. §. hæres. de leg. i. quem hic allegat pro se. tenet oppo. respondendo ad. d. §. Item si ita, & contrarium tenet Inno. in. c. Rayn. in glo. mirū de testam. & refert Bal. in. l. i. in. fi. quest. C. de his, quæ pœn. no. qui dicunt, ꝙ hac ratione. s. quia pœna est ap posita fauore creditoris non fit nouatio, nisi illo eligente, & sic concordant cum opin. præce. & ita intelligit Bal. d. § Item si ita, & pro hoc facit, quia videmus q iura, quæ dicunt compensationem fieri ipso iure, in telliguntur oppo. exceptione, vt not. in. §. in bonæfidei. Instit. de act. & vltra ipsos hæc opi. confirmatur, quia ex quo pœna est apposita fauore creditoris, vt dictū est, & ad illius cautelam, non debet nouare nisi illo volente, arg. eius, quod not. dicit Bar. in. l. quāuis tie pign. act. & Pau. de Cast. in. l. cum proponas. C. de pact. & per Moder. in. l. iiii. §. si ex conuentione. de re iud. Item quia pœna conuentionalis subrogatur loco interesse. l. fi. de prætor. stipul. quod est pœna legis vt not. in. l. cū stipul. sim mihi a proculo. sup. eo. sicut ergo cōmissa stipul. ad interesse, prima non nō nouatur vt colligitur ex not. in. l. i. in prin. de act. empt. & in. l. ii. item si in facto. & per Bar. in. l. stipul. in. ix. q. su. eo. ita non debet nouari per pœnam loco illius subrogatam. Cogita tñ si ad hoc posset responderi ex no. per Bar. in. d. l. cum stipul. sim mihi a proculo: circa fi. ver. & opp. vlterius &c. Retenta tñ cōmuni opi. vltra no. per Bar. resultat alius effectus vtrum sit nouata prima obligatio, vel non quia si est nouata pœna tantum cō mittitur, etiam si sit adiecta facto reiterabili, si vero non est nouata toties cōmittitur, quoties est contrafactum, secundū Bar. in. l. si sic. ii. col. s. eo. Potest etiam forte dici in hac materia, ꝙ aut pæna adiicitur obligationi, in qua succedit obligatio ad interesse, & nō fit

actione quatenus concurrit cum prima, quia prima ipso iure pro rata tollitur. l. prædia. de ac. em. que non tolleretur ipso iure, sed ope exceptionis tantum, ex quo non soluitur ex prima, sed ex secunda, sicut non tollitur ipso iure secūda, qñ ex prima soluitur, sed ope exceptionis tantum. d. l. prædia. secun. Are. hic subtiliter, qui in hoc optime c onsiderat, & pro hoc vltimo est etiam tex. i uncta glo. in. l. rescriptum. §. si pacto. Si vero pœna apponatur dationi, in qua obligatio ad interesse non succedit, & ipso iure fit nouatio, vt hic, & d §. item si ita. cum concord. quia dici non pōt apposita ad euitandum principaliter probationem interesse & ideo subrogata videtur loco primæ purificata conditione illius, ideo inducitur nouatio.

Dic melius, ꝙ quando præcedens obligatio est talis, in qua succedere potest obligatio ad interesse, & tunc nouatur actio præcedens in quantuū competit ad factum, sed non in quantum cōpetit ad interesse, vt in legibus alleg. in contrarium per Bar. quæ hoc casu loquuntur, & est ratio, quia obligatio ad interesse cō currit in origine cū obligatione ad pœnam, quia vtraque oritur ex mora, ideo vna non pōt alteram nouare quia non præcedit altera alteram, nec etiam per prouisionem conuentionalis pœnæ tollitur pœna legalis ordinaria, secundū glo. in. l. ii. C. de iur. emphyte. nam interesse est pœna legalis, secun. Bart. in. l. cum stipul. mihi a proculo. sup. eo. Nec ob. l. fi. si quis in ius voc. non ier. & . l. ii. §. fi. qui satisd. cog. vbi probari videtur ꝙ non oriatur tunc obligatio interesse, quia istud ibi non dicitur, sed volunt illa iura, ꝙ vbi pœna nō est apposita, ad interesse debet agi, sed nō qñ est pœna, quia ad pœnam tunc etiam potest agi, qua electa ad interesse non agitur, si non excedit, & sic non negat quin illo casu possit peti interesse, sed non est necesse sicut quando pœna nō est expressa, quia tunc verum interesse non debet probari sicut probandum est, vbi pœna non est adiecta, & istud est proprie quod dicit tex. in. d. §. fin. & ideo ista dicitur quasi nouatio, vt dicit tex. in. l. obligationum. §. fi. tollitur præcedens obligatio, sed non in totū, id est respectu interesse. nō nego quin obligatio conditionalis sicut illa, quæ datur ad interesse non possit nouari, si hoc agatur expresse. l. quoties de nouat, sed non præsumitur in dubio, quia pœna est adiecta, vt sibi magis prospiciat. d. l. fi. de prætor. stipul. Non ob. l. apud cellum. §. labeo de dol. except. quia ille tex. nihil facit, vt dicit Benedict. de Plūbi. in. l. si quis a socio. Non ob. l. qui Romæ. §. Flauius, quia est speciale fauore libertatis, sicut & fauore dotis. l. si diuortio. sup. eo. secundum Moder. ibi. non ob stat. l. si pacto. §. fi. & . l. qui Romæ. §. fi. quia est speciale fauore liberationis, vt hic per Bar. si vere continet dationem præcedens obligatio, & sic non succedit obligatio ad interesse, & tunc fit nouatio, vt hic, & l. i. §.

Circa quintā opp. Aret. opp. de no. per. bar. in. l. i. §. i. de prætor. stipu. Sed nun ob. quia bar. ibi loquitur eo casu, quo exceptio cōpetebat promittenti, ideo per promissionem, vt contrariam exceptioni videtur illi renunciare, & velle nouare, sed bar. hic loquitur, quā do illi cui cōpetebat exceptio fuit pœna ab alio promissa, quæ tendit ad idem cum exceptione, & ad cautellam illius, ideo excep. non tollitur.

Circa. viiii. opp. Sol. bart. probat, ꝙ statutū exorbitans loquens de cōtractu. non habet locum in quasi contractu, de quo in. l. more. & in. l. mutum, de acqui. hær.

Circa primā quæst. dum bar. quærit quis sit effectus diei, qui inest obligationi, & illius qui conceditur mi

11 serationis causa, & dicit ꝙ hoc vltimo casu agi potest, licet imol. contradicat, pro opi. tñ bart. facit, † quia si talis. qui habet hanc dilationē potest cōpensare. l. si cū militi. §. fi. de cōpensa. ergo pōt interim agere, sicut dicitur, ꝙ excōicatus qui non potest agere, non potest cōpensare, vt per bar. in. l. amplius non peti. in fi. Rem rat. habe. vt per gl. & alios cōiter in. c. cum inter de re iudi. & per Mod. in. l. libertus. la prima. de in ius vucā.

Item adde alios effectus vltra bart, quia quāuis vbi dilatio inest obligationi, fauore creditoris tantū, vel creditoris, & debitoris simul non possit debitor ante diē soluere, vt not. in. l. qui Romæ, in prin. §. eo. secus tñ est, qñ est dies miserationis causa, vt notabiliter vult alex. in. l. diuortio. in prin. v. col. sol. mat. per not. per bal. in auth ei, qui. C. de bon. auth. iud possid. Itē quando dies inest obligationi dominiū non transit ip so iure ante diē. l. sempronius attalus, de vsufruct. leg. & tamē si inest miserationis causa, transit ante diē ipso iure. l. in rebus in prin. C. de iur. dot. vt declarat alex. in. l. si mora. sol. matr. repræhendens bal. in. l. iii. C. de iur. dot. quāuis aliter non respondeat ad. d. l. sempronius, ꝗ allegat bal Item quando dies inest obligationi non veniunt fructus interim percepti, vt plene not. in l. fideicommissaria, in prin. ad Trebell. secus quando inest miserationis causa. l. Vnica. §. exactio. C. de re. vxo acti. intelligendo vt per bart. in. l. si constante. §. quoties. solu. mat.

Item dum bar. respondet ad. l. si mulier. §. ratum. ff. rer. amo. dic ꝙ sua solutio est contra. l. i. C. si dos con stan. matr. sm primā lect. cōiter approbatā, tanquā in se verā. Vnde dic, ꝙ aut quis petit, & nō potest opponi exceptio dolu facis, & c. & hoc casu loquitur. l. nupta. §. fi. & l. si donaturus. §. fi. allegat. per bar. aut repetit, & habet locum. d. §. rerum. & d. l. i. Et ita declarat bar. in. l. si socer. §. lucius. sol. mat. Vide tamen ibi Imo. & Alexand.

Circa scdā quæstio. princip. bart. concludit, ꝙ ante diem certam nata est obligatio, & actio. Sed videtur,

12 ꝙ sustineri possit opi. Pet. dicentis, † ꝙ nata sit obligatio tantum, vt probatur in. l. cedere diem. de verb. signi. quæ potius facit pro Pe. contra bar. Non obst. l. i. in fi. quan. dies vsusf. leg. ced. quia tex. qui dicit, ꝙ male agit qs ante diē, non vult, ꝙ competat actio, cui obstet exceptio, imo dicta verba significant actionem nō cōpetere, vt probatur in. l. iii. §. si quis ita stipuletur ephesi. x. dari. de eo, ꝙ cert. loc. ibi perperam ante diē agit, & illo casu, in quo dies subintelligitur a lege ex natura contractus, nō erat orta actio ante diē, sm bar. §. paulopost, & quāuis Imo. & Are. dicant, ꝙ verbum illud perperā stet improprie, tamen dico, ꝙ illa verba stant proprie, & ad tex. in. d. §. fi. qui facit differentiam inter agentem ante diē ad vsumfructum, qui nihil dicitur facere, & illum, qui agit ante diem ad aliud qui dicitur male agere. Respondeo, ꝙ ille, qui primo casu agit, nihil facere dicitur, quia cum sibi actio non competat, nec sit certum, ꝙ sit cōpetitura, imo dubiū, quia ante diem posset stipulator mori, quo casu stipulatio extingueretur, vt hic per bar. Ideo repelli debet a iudice parte etiā non opponente. l. vbi pactum. cum glo. C. de pact. & sic quia repellitur siue excipiatur a parte siue non nihil dicitur facere. Sed alio casu quāuis actio ipso iure non competat, quia tñ certum est indebitum iri, stipulatore etiā ante diem moriente, & idem legatario dicitur male agere, quia repellitur demum si per partē excipiatur, ꝙ nō habet actionē non autē potest, nec debet isto casu repelli a iudice, quia in istis terminis nō procedit gl. in. d. l. vbi pactum, sm Aret. §. in hac quæst. dum respondet ad. §. Temporales. insti. de excep. Non ob. l. qui hominem. ff. manda. quia ibi non ceditur actio iam nata, sed ceditur spes actionis nasciturae. l. spem. C. de dona. & ideo bart. in l. fi. ff. de admini. Tut. dicit, ꝙ actio non nata durante tutela cedi potest ratione spei. ad. l. cedere diem, est responsum, quia facit potius pro Petro.

13 Item dum bart. concludit, † ꝙ vbi intelligitur dies certa a lege ex natura contractus, actio nō nascitur an diem. Imo. & Aret. & bal. in. l. si post tres. in lect. si quis cau. dicūt, ꝙ dies tutelæ est incerta, quia finiri potest ante pubertatem pluribus modis. Sed dic, ꝙ bar. etiam hoc dicit hic, sed tamen dicitur tunc finiri per accidens, & non sm naturā contractus, prout considerat bar. & ꝙ tutela dicatur actus habens diem certum tenet bar. in alia. q. cum quo alii transeunt in. l. i. de con di. & demonst. in. ii. q. prin. & in. l. fi. ad Tertulian. nō tamen placet, ꝙ nata sit obligatio, & non actio, vt dicit bar. quia tex. in. l. iii. §. hanc stipulationē, probat, ꝙ etiam non sit nata obligatio, quia tex. dicit, ꝙ ante finitam tutelam stipulatio non cōmittitur, ergo non est nata obligatio. Item subdit, ꝙ ex inde fideiussoribus incipit dies currere, ergo ante obligatio non oritur. d. l. cedere.

14 Item dum bar. subdit, † ꝙ si inest dies ex natura rei, ante non oritur actio, in contrarium multum facit tex. in. d. §. temporales. & in. l. iii. §. siquis ita stipulatur ephesi. quāuis Aret. post Imo. conetur respondere, & tenendo, ꝙ sit nata ad ipsam rem, puta ad factum responde ad iura barto. vt dixi. in. l. si ita stipulatus es opus. sup. e. Et pro ista op. etiā facit, quia ex cursu diei tacite oriretur actio, & ēt contraheretur tunc mora, secundum bar. per. l. si insulā. supr. eo. contra. l. ꝙ dicimus de sol. & si dicatur prius erat orta obligatio, & sic nō ob d l. ꝙ dicimus. respondetur, ꝙ imo vbi non esset orta actio, nec etiā obligatio. d. §. hanc stipulationem. Vel dic, ꝙ sicut eodē tempore non potest oriri obligatio, & mora contrahi, eadem ratione non debet posse eodem tpe oriri actio tantum, & mora contrahi.

Item dum bar. loquitur de die interposita causa multiplicandæ obligationis, & concludit, ꝙ incontractibus statim est nata actio, quo ad effectum condemnationis, & non exactionis per no. in. l. i. C. de fideiuss.

15 Ex dictis bar. potest colligi, quæ sit ratio, † ꝙ stipulatio annua sit vna, & legatum multiplex, ꝗ gl. & doct. reddere nesciunt in. l. si stichum. §. i. sup. eo. Nam si esset stipulatio annua pro primo anno pura, & pro sequentibus conditionalis, non esset diuersus effectus, quā

quá si essent vna pro omnibus annis, quia quáuis esset conditionalis pro sequentibus annis, tamen propter obligationem primi anni agi posset etiam pro sequentibus annis, vt sententia feratur, nó vt exigatur, sicut in legato annuo, vt per bar. hic per. d.l.i.& ad eundẽ effectum tantum agi potest si sit vna, vt dictum est. Itẽ quáuis esset conditionalis, tamen ad hæredes stipulatoris transiret.§.ex conditionali.insti.de verb. oblig. quia morte non finitur, vt concluditur cõiter in.d.l. si stichum.§.i.contra gl.& bart. cum ergo nec quo ad effectum agendi, vel transmittendi oriri non posit differentia siue sit vna, & pura, siue multiplex, & pro aliis annis conditionalis, ideo puta dicitur arg.l.si pupillus.§.ii.sub conditione.de nouat. Sed in legato annuo secus est, quia si est conditionale, quáuis agi possit eodẽ modo ac si esset purum, & vnum tantũ, tamẽ quo ad transmissionem differt conditionalé a puro. l.si in singulos, de ann.leg. bene facit ꝙ no.bart.in.d.l.si extraneum.C.de here.insti.

Circa.iii.q.bar. concludit, ꝙ euentus conditionis non constituit in mora, ne eodem tempore obligetur & in mora constituatur, mihi videtur, † ꝙ purificata
16 conditione dici posit morã contrahi sine alia interpellatione, quasi euentus conditionis tacite interpellet. Nec ob. ratio bar. quia falsum est, ꝙ eodem tẽpore & obligatio.& mora contrahatur, qm̃ licet dictus euentus interpellet, tamen mora statim non contrahitur. sed demum lapso certo modico tempore, quia omnis interpellatio tam legis, quã hominis habet certam dilationem antequã mora contrahatur, sm̃ bald. in.c.i.de nou.for.fidel.per gl.in l.Aemilius. de mino. & sequitur alexã.in.l.i.§.item si ita.ad.l.falcid. statim ergo oritur obligatio, & post tempus modicum mora contrahitur.

Circa.iiii.q.in qua concludit, ꝙ stipulatio pœnalis incipiens a præcedenti conditione cõmittitur, quádo quis desiit posse facere, vel præstare ꝙ in conditione est positum, quæro quid si desiit posse facere, † quia
17 nunquã potuit facere iusto impedimento detentus, & videtur, ꝙ pœna cõmittatur per generalitatem huius.l.& quia in conditionibus spectatur factum.l.mæuius.de cond.& demonstra.& not.in.l.filius familias. §.cum quis.de leg.i. In contrarũ arbitror esse casum in.l.pater seuerinã, in princ.de condi. & demonstrat. nam legatum pœnale ibi incipit a præcedenti conditione, & tamen excusatur, qui non petiit, quia nó potuit. Quáuis.n.ibidem etiã dispositio præcesserit, per q̃ filiæ legauit, non tamen vltimũ legatum dicitur minus a conditione incipere, ex quo positũ in præcedenti dispositione, nó venit in conditione, sed aliud vt notabiliter declarat bar.in.l.si decem cum.petiero.iuxta fi.sup.eo. Non potest etiã dici, ꝙ loquatur in vltimis voluntatibus, quia in eis facilius pœna cõmittitur q̃

bet, facit etiam glo.in.l.fin.de restitut. in integr. quæ vult, ꝙ ille qui dixit nolle comparere non est amplius citandus cuius arg. dicit Raph.& Alex.in.d.l.i.§.item si ita.ad.l.falcid. ꝙ quamuis interpellato detur terminus antequã mora contrahatur. Iuxta.d.l.Aemilius. de minor. tñ hoc fallit, qñ nolle soluere, & per q̃ dicit etiam Rapha.& Pau.de Castr.in.l.qui Romæ.in prin.ff.eod. ꝙ licet oblatio verbalis non sufficiat, tamen fallit qñ creditor dixit nolle accipere, & sequitur Alex.in.l.si mora.in quinta fallent.solu.matr. pro hoc facit etiã tex.in.d.l.pater seuerinã. qui dicit, ꝙ illa verba, si nõ nupserit, exponuntur. Idest si nubere voluerit. statim ergo ꝙ dixit nolle nubere, purificata est conditio. posset forte dici, ꝙ ille tex. in hoc loquatur in vltimis voluntatibus per istum text. tamen ꝙ dixi puto verum, & differentia remanebit inter contractus, & vltimas voluntates in hoc, quoniam in vltimis volũtatib. facta interpellatione si potuit præstari, & non fecit, statim cõmittitur pœna siue dicat nolle præstare, siue taceat, sed in contractibus distinguẽ debet, an dixerit nolle præstare, & idem, ꝙ in vltimis voluntatibus, aut hoc non negauit expresse, & tunc expectatur, ꝙ desinat posse præstare.

19 Circa.sexta.quæst.in qua Bart. concludit. † ꝙ non committatur stipulatio pœnalis incipiens a præcedenti conuentione, nisi præcedente interpellatione, (de hoc vide omnino Bartol.in consil. xxix. & in consil. vii. & Areti.in.l.paterfamilias, de vulgar. & pupil.) dic, ꝙ ista opinio confirmatur ratione. Nam qui promittit decem, videtur promisisse soluere cum fuerit interpellatus.l.si decem cum petiero. sup.eodem. l.si ita quis.eod.titul. quando ergo dicitur, & si non dedero &c. subintelligitur cum fuero interpellatus arg.l.titia.§. Idem respondit.ff.eod.& ita consyderat Bart.sup.in.6.opp.quintæ part.post Iacob.de Rauen. ergo ante dictam interpellationem non est impleta conditio stipulationis pœnalis.

20 Item concludit bart.† ꝙ illud quod venit in præcedenti dispositione non est in petitione quo ad effectum exactionis, quia fit per litis contestationem ipso iure nouatio. si enim fieret ope. exceptionis, tunc sequi posset condemnatio, & exactio. & ita saluari potest opinio Ray. secundum eum. (Vide Imol.in.l.si quando.§.hæres.de leg.i.) Et sic præsupponit, ꝙ etiam hoc casu repelleretur actor reo excipiente, ꝙ non videtur verum quia non debet audiri reus ex quo excipit de nouatione facta ex mora eius, & sic ex delicto suo, quia allegaret turpitudinem suam. ꝙ facere nó potest etiã excipiendo contra illum, qui non est particeps turpitudinis secundum bar.in.l.iusiurandum, ꝙ ex cõuentione.§.fi.de iureiur. alias si reus posset excipere, posset iudex ex officio supplere si non exciperet, quia

allegare, vel iudex ex officio repellere, & bart. dicit, ꝙ sic, sed (vt dixi,) secus videtur. si ua allegatur turpitudo rei & c. tñ opi. bar. alleg. Io. And. & Card. in c. inter dilectos. de don. qui volunt notabiliter, ꝙ reus allegare possit suã turpitudinẽ, qñ ostendit actorem actionem oon habere, & idem vult ibi Abba. quando notorie constat iudici, ꝙ actionem noo habet. Pet. de Anchar. autem & Imn. tenent oppositum, & illos sequitur alex. in d. l. iusiurandum. §. fi. qui dicit, ꝙ hoc casu locumoó habet ꝙ no. in. l. vbi pactũ. C. de transf. per rationem, de qua ibi per eum, primam tñ opi. sequitur Feli: in. c. lator. in prin. de re iudi. qui ad hoc allegat bal. in. c. cum. M. de cõsti. Et pro qua opi. optime, facit ꝙ no. bar. in. l. fi. §. pe. de eo per quem fac. er. dum allegat no. in. l. vbi pactum. quem Alex. declarat in. l. cum mulier. sol. matr. optime etiã facit ꝙ no. Inno: in. c. cum olim. de cenlib. & sequitur bar. in. l. post legatum in prin. de his quib. vt indign. dum volunt, ꝙ quãuis ille, qui semel actum impugnauit, non possit se ex illo fundare. l. Papinianus. §. meminisse, de inoff. testa. Tamen si iudici constat alteram partes oon facere iustitiam, ex actu impugnato poteric iudex se fundare in fauore impugnantis per no. in. d. l. vbi pactum hioc etiam est, ꝙ quãuis notorium debeat allegari, vt not. in clem. appellanti. de appellat. Tamen si de illo constet iudici, poterit iudex supplere parte ẽt non allegante, sm̃ Alex. in. l. qui ita. §. qui ita. sup. eo. & in cons. 185. secund. volu. per not. per Ang. & Imo. in. l. iiii. §. hoc autem iudicium. de dam. infec. Sed alia ratione opi. bar. oon placet, quia per litis contestationem falsum est, ꝙ inducatur. Nouatio actore nolente quia dicta litis contestatio debet prodesse actori, & & nun nocere. Ideo per illam prima actio nun nouatur. l. aliam. & ibi Bartol. de Nouat. & not. in. l. i. C. de Iudic.

FINIS.

SVMMARIA.

1 DIsparitus vbi oon speratur cum effectu exactionis ad paritatem reduci, duorum reorum viciat constitutionem.

2 Fideiussor, qui promisit quantominus exigi poterit a principali, an nondum facta excussione contra principalem obligatus sit, & cooueniri possit & oume. 6.

3 Actio contra fideiussorem indemnitatis, qui etiam beneficio de fideiussoribus renunciauit, ante excussionem factam de principali, an competat.

4 Quod dicitur ad fideiussorem peruenirj posse vbi notorie constat principalem non esse soluendo, quomodo intelligendum sit.

5 Vbi probatum est principalem non esse soluendo, an statim agi possit cootra fideiussorem, vel requiratur, ꝙ iudex pronunciet excussionem legitime factam.

7 Vbi nata est actio contra fideiussorem, ex eo ꝙ ootorium est principalem non esse soluendo, an si ante exactionem efficiatur soluendo, an si ante exactionem efficiatur soluendo, poterit agi eootra fideiussorem.

8 Quem non esse soluendo, an per librum æstimi probetur, & late de modo probandi inopiam.

L. DECEM. In text. ibi non. n. sunt duo rei & c. non videtur, ꝙ ratio assignata in tex. quare isti oó sint duo rei, sit vera, quia cnm talis imparitas speretur reduci ad paritatem titio effecto non soluendo, quo casu vterq; erit debitor, non debet vitiare constitutionem duorum reorum. l. ex duobus, la prima. ff. tit. proximo. Responderi potest, † ꝙ oó speratur disparitas cum effectu exactionis reduci ad paritatem, & ideo titius factus oon soluendo fingitur non debitor. l. huiusmodi. la prima. secundum intellect. Iaco. de Arena. sup. co. & io. l. nam is. de do. quod est not. quia per hoc limitatur. d. l. ex duobus.

2 Item hic in fi. probatur, † ꝙ ille, qni promittit quanquantominus a titio exigi poterit & c. tenetur sub cõditione, & ꝙ interim non est obligatus, sed idem hodie videtur io quolibet simplici fideiussore. qni tenetur etiam si non si noo sit dictum quanto minus a debitore potest exigi, vt est tex. in auth. de fideius. §. i. ergo dicta tacita cõditio debet suspendere sicut expressa, vt no. in. l. item quia. de pact. & tameu hoc vltimum est falsum, quia cõtra fideiussorem simplicẽ statim est nata actio, quamuis sibi competat exceptio ordinis, idest excussionis, vt oo. in. l. iii. sup. de excep. cum multis cõcordantibus, & in. l. ii. per doct. C. commu. diui. Dicendum est, ꝙ in casu nostro conditio inest obligationi, quia conditio respicit, & determinat verbum promissiuum, ideo obligatio suspenditur, sed in. l. cõtraria tacita cooditio inest executioni, seu petitioni, ita ꝙ petitio competens cõtra simplicem fideiussorẽ, & nõ obligatio suspenditur in euentum excussionis factæ, vt patet ex tex. ibi ad sponsorem veniat, & ꝙ reliquum est sumat, merito dicta tacita condictio nõ suspendit. l. ita demum. in prin. iuncto fin. de arbi. & ibi Bar. & per Bal. & Saly. in. l. iii. C. eo. tit. & per Bar. in. d. l. item quia.

3 Sed est dubium vtrum † cõtra fideiussorem indemnitatis cõpetat actio ante factam excnssionem, cui etiam de iure antiquo hoc beneficiũ cõpetebat, vt per bar. in. l. quæro. loca. & etiã hodie. etiam si renunciet beneficio de fideiussoribus, vt per bar. in. l. i. C. de coouenien. fisc. debit. & alex. in consi. xxxii. secund. vol. concludit, ꝙ sic dicens, ꝙ ita vult bal. in. d. l. i. per tex. in. l. prior. §. fi. de admi. rer. ad ciu. pertinen. vbi ab initio dantur pignora, & quia si agatur ante excussionẽ dititur non recte agi, quæ verba significant actionem competere, cui obstet exceptio. l. i. in fi. quã. dies vsufru. leg. ced. Nec ob. ꝙn sit tacira conditio, quia inest executioni. l. libertus. §. filium. ad munip. vt ibi latius per eum. Mihi videtur, ꝙ ista opi. sit falsa, quia si hoc casu dr̃ suspensa petitio tm̃, nõ differet a fideiussore simplici contra quẽ petitio etiã suspenditur, vt dictũ est, & ideo sicut fideiussor simplex renunciando beneficio de fideinssoribus nõ põt exceptionem excussionis opponere, vt no. in auth. de fideius in prin. ita nec iste posset, ꝙ vltimũ est falsum, sm̃ bar. in. d. l. i. & Are. hic, & Alex. in. l. fin. si cert. pet. Nec dicatur, ꝙ illud sit in fideiussore indemnitatis, quia hoc beneficium non habet per. d. auth. sed etiã de iure antiquo ex proprietate verborum, quia cum hodie, vt dictum fuit, dicta tacita conditio suspendat petitionem tantum contra quẽlibet fideiussorem, si hodie promittendo quis indemnitatem teneretur pure, & petitio solum contra

ctum

eum esset suspensa, diceretur exprimi quod de necessitate tacite inest.d.authē.de fideiussor. post princip. & consequenter talis expressio nihil deberet operari, sed esse deberet perinde ac si simpliciter fideiussisset.l.non recte.C.de fideius.l.iii.de leg.i.Non ob.d. l.prior.§.fi.quia ibi non dicitur, ꝙ pignus statim contrahatur, sed in euentum factæ excussionis, & sic facit potius contra eum. Nec ob. verbum non recte, quia dicta verba significant etiam actionem non competere, vt est tex.hic in fin. præterea ille tex.loquitur alio casu, vt statim dicam. Non ob.no.per Bal.in.d.l.i.quia Bal.non dicit illud ad quod alleg. sed loquitur Bald. de fideius.simplici, cui de iure antiquo cōpetebat beneficium excussionis, sicut in casu.d.l.prior.§.fi.& in l.libertus.§.filium, & in casu no.per Bar.& alios in l. cum filius.in prin.sup.eo nam dictis casibus dictum beneficium erat a lege concessum, & executionem, siue petitionem tantum suspendebat, & non obligationem d.§.filium.sicut etiam hodie idem facit lex, quę dictū beneficium cuilibet simplici fideiussori concedit, & vult, ꝙ petitio sola stet in suspēso, sed nos loquimur in fideiussore, qui expresse promisit indemnitatē, cuius verbi significatio importat, vt excuti debeat prius principalis, & sic excussionis exceptio sibi competit non a lege, sed ex cōuentione secun.Bar.in locis præallegatis, & quod verbum determinat verbū promissi num, & sic conditio importata virtualiter per illud inest obligationi, & illam suspēdit, sicut si fuisset expressa eo modo, quo in tex.& per consequens dicitur fieri expressio aliter quam inesset, merito si renūciat beneficio de fideius.debet etiam fieri excussio, quia hoc casu illa suspendit obligationem, & illa, quæ conceditor fideius.a lege petitione tantum, & hæc opin.mihi videtur verisima. cogita tamen. In glo.fi. quæ concludit, ꝙ si notorie constat principalem non esse soluendo, ad fideiussorem perueniri potest sine excussio-
4 ne, † hoc intelligendum est secundum Alex.in.l.fi.si cer.pe.dūmodo Iudex declaret notorie constare illū soluendo nō esse, & excussionem haberi pro legitime facta per not.per Bar.in.l.stipul.§.habet.de oper.no. nunciat:& quia notorium requirit sententiam, vt per glo.in.c.ad nostram.II terzo, de iureiuran.cum concord.de quibus ibi per eum. Sed videtur, ꝙ super dicto notorio sententia non requiratur, vt dicit Alex. & primo non ob.no.in.d.§.habet, quia Bar. loquitur in casibus, in quibus necessaria est excussio, quæ hic omitti potest propter notorium. Nec ob.no.in.c.ad nostram.de iureiurand.quia illud locum habet quantum ad executionem facti, ad quam perueniri non potest, nisi præcedente sententia, sed quo ad effectum iuris, sicut ꝙ acquiratur actio in casu.l.nostræ contra fideius.vel ꝙ simplici fideiussori auferatur exceptio a lege, notorium non requirit sententiam, secun. Ant. facto habere effectum, quia necesse est, ꝙ agat, ideo satis dicitur possibilitas illa attento effectu requirere hominis factum, & ita declarat Bal.& saluat Are.in.l. exitus.de acquir.pos.pen.col.ita ergo in casu nostro dicamus, ꝙ istud notorium requirat factum, & executionem hominis attento effectu, quia ius.quod ipse iure quæri potest, non potest effectum habere sine hominis facto, & ideo sententia, videtur necessaria, vt dicit Alex. Sed hoc dictum Bal.non placet, quia excutio excussionis cōsistit in hoc, qn̄ prius erat nata actio sicut contra fideiuss.simplicem, & fideiussori tollatur exceptio, & in hoc factū hominis non requiritur similiter vbi prius non erat actio nata, sicut in casu.l.nostræ, effectus excussionis est, ꝙ actio nascatur contra fideius.sine vllo obstaculo exceptionis. Quantum ergo ad hoc vt actio nascatur, & ꝙ exceptio non competat, factum hominis nō habet locum, & quamuis, quo ad effectualem consecutionem requiratur factum, illud tn̄ non est immediate executio excussionis, sed excutio iuris, quod ipso iure competiit, quod attendi non debet tanquam causa remota.l.sed si plures.§. in arrogato.de vul.& pupil.

5 Contra istam glo.etiam facit, † quia si probatū sit principalem nō esse soluendo, notorie dicitur de hoc ex actis constare.c.cum olim.de verb.signifi.c.fin. de cohabit cleri.& mulier.& per Inno.in.c. ex insinuatione.de appel.& in.c.per tuas.de testi.& tn̄ statim nō pōt agi contra fideius.nisi iudex interloquatur excussionem legitimæ factam.secun.Bar.in.d.§.habet, sed ad hoc respon, vt ibi per Alex.vbi etiam in vna respōsione tenet idem, quo proxime retuli tenere in.d.l.fi. & in.l.exitus: vbi etiā Are.& hoc aliis modis respon.

6 Tertio contra hanc glo.facit, † quia fideiussor in casu huius.l.obligatur sub cond. si actum fuerit contra principalem, & ab eo non fuerit exactū, & fideius.simplex conueniri non pōt sub prædicta condi. quamuis statim teneatur, vt probatur in.§.i.& in .§. sed neque in authen.de fideius.quamuis autem notoriū sit principales non esse soluendo, tn̄ ex hoc dicta conditio nō est in forma specifica adimpleta, nec etiam per æquipollens, quoniam pōt esse, ꝙ si contra reum agatur, & condemnetur, ꝙ interim efficietur soluendo, & consequenter fideiussor nō poterit molestari, prout etiā ad aliud propositum considerat hic Aret.

Quarto contra glo.facit, quia si in terminis huius. l.glo.verum diceret, sequeretur, ꝙ si notorium esset principalem non esse soluendo pro parte . statim illa pars exigeretur a fideiussore, & deinde si in alia parte sine negligentia creditoris efficeretur non soluendo iuxta.l.si fideius.in id de fideius.iterum cōmitteretur obligatio contra eundem fideius.& sic ꝙ obligatio sæpius oriretur cōtra fideius.obligatum sub conditione & sic essent plures obligationes, & actiones, quod es-

fideiussorem? Dico ꝙ sic, quia sufficit conditionem semel esse impletam, quamuis implementum non duret. l. si quis hæredem. C. de inst. & subst. l. in substitutione. de vulg. & pupill. & ex hoc sequitur, ꝙ hoc iure digestorum ex quo est nata actio, nun poterit exceptionem excusionis opponere. l. iure nostro. C. de fideius. hodie vero credo, ꝙ tanquam quilibet fideius. obligatus pure poterit illã opponere, iuxta auth. præsente. C. de fideius. Resultat tamen ex hoc hodie magnus effectus, quia si renunciasset beneficio de fideiu. hodie non haberet beneficium excusionis, quia illud quod habuit ex pendentia conditionis amisit, quia purificata fuit conditio, quod vero habet a lege aniſ t renunciatione, quãuis si conditio penderet, vt quia non esset notorium &c. posset de excusione opponere non obstante renunciatione secundum Ang. & Moder. in. d. l. fi. verum qui absurdum videtur, ꝙ hoc iure digestorum si factus esset soluendo principalis, ꝙ agi posset contra fideiussorem, quia videtur contra intentionem promittentis quatominus poterit exigi a Titio, ideo tutius est tenere, ꝙ isto casu notoriũ non sufficiat ad conditionem purificandam: quod etiam vltra prædicta confirmatur, quia ista conditio de qua in tex. est casualis; & ideo si purificaretur per notorium, esset etiam purificata, quando re vera principalis non esset soluendo quamuis de hoc nõ constaret, l. ii. de eund. & demonstrat. & per Bar. in. l. si quis arbitratu. sup. eodem titulo.

8 Item in quantum Bar. vult. † ꝙ per librum estimi probetur debiturem non esse soluendo, adde ꝙ ad. l. censuales, quam allegat Bal. contra Bar. potest responderi aliter quam dicat hic Aret. videlicet, ꝙ istud est, quia in casu nostro agitur de probanda negatiua, in qua sufficiunt leuiores probationes cum sit improbabilis, vt per Bar. in. l. in illa, sup. eo. & in hac ratione se fundat Bart. in. l. si constante. in pri. q. sol. matr. dũ allegat. l. cum de lege. de probat, & vltra modos hic traditos ad probandum dictam inopiam vide Ang. & Imol. in. l. A diuo pio. §. in venditione. sup. de re iudi. vbi per glo. ibi dicunt, ꝙ Titio possessori poterit assignari terminus ad probandum, & ad docendum, quæ & quot bona sint in patrimonio debitoris; sed Raph. & Alex. ibi tenent oppositum, & inter alia contra dictam opi. Alex. allegat istum tex. & pro ista opi. facit, quia cum conditio insit, vel obligationi, sicut in casu istius tex. vel potiori, vt in quolibet fideiussore, vel cõtra Tertios possessores vt dixi in prin. l. non debet admitti creditor ad agendum vel petendum, nisi ostendat conditionem purificatam. l. hoc iure; & ibi not, Alex. sup. eo. Secundo pro pri. opi. facit: quia ex quo per instrumenta, vel testes constat de debito, si creditor afferat debitorem non habere tot bona, quæ sufficiant, dicitur negatiua probata: etiam si agatur de magno præiudicio, secundum Bar. in. d. l. si constante. in pri. q. vbi dicit, ꝙ allegãti plura incumbit onus probandi, ergo potest ad instantiam creditoris, qui asserit tot bona nõ extare, quæ sufficiant pro debito: de quo constat, assignari dictus terminus tertio possessori, vel fideius. Dicit etiam Bal. in. d. authen. sed hodie, ꝙ dato termino debitori ad res exhibendas probatur dicta negatiua si nihil exhibetur. per not. in. d. §. in venditione, & loquitur etiam Bal. quo ad præiudicium tertii possessoris, & sic satis sentit idem quod Ang. & Imol. in loco præalleg. & ad omnia, quæ allegantur in contrarium responderi potest, ꝙ satis dicitur probatum ex parte actoris, per probationem veram debiti, ac per assertionem suam, & hoc propter difficultatem probationis, secundum Bar. in. d. pri. q. Nec ob. text. in auth. de fideiuss. in. §. i. & in. §. sed neque, quẽ alleg. Raph. quia non negat An. quin agi debeat prius cõtra principalem, sed facta cõdemnatione vult Ang. ꝙ probetur negatiua eo modo, sup. an aũt Bar. in. d. l. si constante. approbetur vide ibi Alex. & p eũ in. l. fi. § licentiã. C. de iur. de liber. & in Rub. de oper. noui nũciat.

FINIS.

REGISTRVM.

ABCDEFGHIKLMNOPQRSTVX.

Omnes sunt Duerni.

Lucæ apud Vincentium Busdracum.
MDLVII.



